الحمول فعيل بمعنى المفعول كالقتيل بمعنى المقتول وإنه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة إيجاب وكذا قوله إلي
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فإلي وعلي وقوله قبلي ينبئ عن القبالة وهي
الكفالة على ما ذكرنا وقوله عندي وإن كانت مطلقة للوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة لأن قوله عندي يحتمل
اليد ويحتمل الذمة لأنها كلمة قرب وحضرة وذلك يوجد فيهما جميعا فعند الإطلاق يحمل على اليد لأنه أدنى وعند
قرينة الدين يحمل على الذمة أي في ذمتي لأن الدين لا محل له إلا الذمة (وأما) القبول من الطالب فهو أن يقول
قبلت أو رضيت أو هويت أو ما يدل على هذا المعنى ثم ركن الكفالة في الأصل لا يخلو عن ستة أقسام إما أن يكون
مطلقا أو مقيدا بوصف أو معلقا بشرط أو مضافا إلى وقت فإن كان مطلقا فلا شك في جوازه إذا استجمع شرائط
الجواز وهي ما نذكر إن شاء الله تعالى ثم إن كان الدين على الأصيل حالا كانت الكفالة حالة وإن كان الدين
عليه مؤجلا كانت الكفالة مؤجلة لأن الكفالة مضمون على الأصيل فيتقيد بصفة المضمون (وأما) المقيد فلا
يخلو إما إن كان مقيدا بوصف التأجيل أو بوصف الحلول أما إن كانت الكفالة مؤجلة فإن كان التأجيل إلى وقت
معلوم بأن كفل إلى شهر أو سنة جاز ثم إن كان الدين على الأصيل مؤجلا إلى أجل مثله يتأجل إليه في حق الكفيل
أيضا وإن سمى الكفيل أجلا أزيد من ذلك أو أنقص جاز لأن المطالبة حق الطالب فله أن يتبرع على كل واحد
منهما بالتأخير وإن كان الدين عليه حالا جاز التأجيل إلى الأجل المذكور ويكون ذلك تأجيلا في حقهما جميعا في
ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد أنه يكون تأجيلا في حق الكفيل خاصة (وجه) هذه الرواية أن الطالب
خص الكفيل بالتأجيل فيختص به كما إذا كفل حالا أو مطلقا ثم أخر عنه بعد الكفالة (وجه) ظاهر الرواية أن
التأجيل في نفس العقد جعل الأجل صفة للدين والدين واحد وهو على الأصيل فيصير مؤجلا عليه ضرورة بخلاف
ما إذا كان بعد تمام العقد لأن التأجيل المتأخر عن العقد تأخير مطالبة وقد خص به الكفيل فلا يتعدى إلى الأصيل
ولو كان الدين على الأصيل مؤجلا إلى سنة فكفل به مؤجلا إلى سنة أو مطلقا ثم مات الأصيل قبل تمام السنة حل
الدين في ماله وهو على الكفيل إلى أجله وكذا لو مات الكفيل دون الأصيل حل الدين في مال الكفيل وهو على
الأصيل إلى أجله لأن المبطل للأجل وجد في حق أحدهما دون الآخر وإن كان التأجيل إلى وقت مجهول فإن كان
يشبه آجال الناس كالحصاد والدياس والنيروز ونحوه فكفل إلى هذه الأوقات جاز عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله
لا يجوز (وجه) قوله أن هذا عقد إلى أجل مجهول فلا يصح كالبيع (ولنا) أن هذه الجهالة يسيرة فتحتملها
الكفالة وهذا لأن الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة بالتقدم والتأخر وجهالة التقدم
والتأخر لا تفضي إلى المنازعة في باب الكفالة لأنه يسامح في أحد العقد ما لا يسامح في غيره لإمكان استيفاء الحق
من جهة الأصيل بخلاف البيع ولأن الكفالة جوازها بالعرف والكفالة إلى هذه الآجال متعارفة ولو كانت
الكفالة حالة فأخر إلى هذه الأوقات جاز أيضا لما ذكرنا وإن كان لا يشبه آجال الناس كمجيء المطر وهبوب الريح
فالأجل باطل والكفالة صحيحة لأن هذه جهالة فاحشة فلا تحتملها الكفالة فلم يصح التأجيل فبطل وبقيت
الكفالة صحيحة وكذا لو كان على رجل دين فأجله الطالب إلى هذه الأوقات جاز وإن كان من ثمن مبيع ولا يوجب
ذلك فساد البيع لأن تأجيل الدين ابتداء بمنزلة التأخير في الكفالة وذا لا يؤثر في البيع فكذا هذا هذا إذا كانت
الكفالة مؤجلة فأما إذا كانت حالة فإن شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان الدين على الأصيل حالا
أو مؤجلا لما ذكرنا أن المطالبة حق المكفول له فيملك التصرف فيه بالتعجيل والتأجيل ولو كفل حالا ثم أجله
الطالب بعد ذلك يتأخر في حق الكفيل إذا قبل التأخير دون الأصيل بخلاف ما إذا كان التأجيل في العقد لما ذكرنا
من الفرق ولو كان الدين على الأصيل حالا فأخره الطالب إلى مدة وقبله المطلوب جاز التأخير ويكون تأخيرا في حق
الكفيل هذا إذا كانت الكفالة مقيدة بوصف فأما إذا كانت معلقة بشرط فإن كان المذكور شرطا سببا للظهور

المولى او حوالة بسببه الى الا ا في احسانه حتى ان استحق المبيع فالكفيل لان استحقاق المبيع
سبب للفسخ حتى لو كذا اذا قال ابو يوسف فالكفيل لان قد ضمنه بسببه الى الاداء في احسانه جواز ان يكون
مكفولا عنه او يكون مشاركه فيه تكون سببا للفسخ حتى لا وجوبه لا بسببه الى الا ا في احسانه لا يجوز لو
قال اخذ المطر او هبت الريح او ان جاء رمضان فالدار فالكفيل لان الكفالة تمليك معنى كما في الاصل ان
لا يجوز تعليقها بالشرط الا شرطا الحق به تعلق بالظهور او التوسل اليه في الجملة فكان ملائما للعقد فيجوز لان الكفالة
جوازها بالعرف والعرف في مثل هذا الشرط ثابت ولو قال ضمنت فلانا ان يحل فلان او ان يسافر
فلان او ان اتى فلانا فأنا ضامن لذلك جاز لان هذه الافعال سبب لوجوب المال ولو قال ان حصل فلان
يسعل فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وجاز عند محمد على ان عدد الفعال لا يصح عند ابي
حنيفة وعند محمد يصح ولو قال من قتلك من الناس او من غصبك من الناس او من سرقك من الناس اومن اتلف
من الناس لم يجز لا من قبل التعليق بالشرط بل لان المضمون عنه مجهول وجهالة المضمون عنه تمنع صحة الكفالة ولو قال
ضمنت لك ما على فلان ان توى جاز لان هذا شرط ملائم للعقد لانه يكون طريقا للوصول الى ما هو المقصود وكذا لو قال
ان خرج من المصر ولم يعطك فانا ضامن لذلك ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه جاز لان
هذا تأجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فيصح كالكفالة بالمال وكذا اذا شرط الكفالات في التعليق بالشرط
والتأجيل والاضافة الى الوقت سواء لان الكل في معنى الكفالة على السواء ولو قال كفلت لك بمالك على فلان
حالا على ان تمهله الى اجل سماه اطلبه منه الى اجل سماه فهذا جائز وان كان على ان ياخذ منه الى سنة ولو
شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال حالا يجوز لانه تأجيل بالدين الى سنة وان الموجود منها كفالتان احداهما حالة
مثله وانه حالا الى شهر معلوم شرط التأجيل الى شهر الا بعد الشرط بين التأجيل الى شهر وتأجيل الشرط الى سنة
حكم التأجيل فاخذ بالكفالة الحالة فيما اتى فيه الكفيل فاخذ منه الثلث الاول جاز في ما كان
التأجيل بالشرط بعد تمام العقد لان ذلك تعلق التأجيل بالشرط لا تعلق العقد المؤجل بالشرط والتأجيل بنفسه
لا يحتمل التعليق بالشرط فبطل الا ترى انه اذا كفل الى قدوم زيد جاز ولو كفل مطلقا ثم اجل الى قدوم زيد لم يجز لما
ذكرنا كذا هذا ولو كفل بنفس المطلوب على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه وهو الالف فمضى الغد ولم يواف به
فالمال لازم للكفيل لان هاهنا كفالتين بالنفس وبالمال الا انه كفل بالنفس مطلقا وبالكفالة بالمال بشرط عدم
الموافاة بالنفس فكل ذلك جائز (اما) الكفالة بالنفس فلا اشكال فيها وكذا الكفالة بالمال لان هذا شرط ملائم للعقد
حتى لما شرع له وهو الوصول الى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول اليه من قبل الاصيل فاذا لم يوجد الشرط
لزمه المال ولو الا انه لا براءة عن الكفالة بالنفس لجواز ان يدعى عليه مالا آخر فيلزمه تسليم نفسه وكذا لو قال عليه
ما عليه وهو الف ولم يسم لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ولزمه جميع الالف لانه اضاف الكفالة
الى ما عليه والالف ما عليه وكذا لو كفل لامرأة بصداقها ان لم يواف الزوج بصداقها فهو ضامن فلم يواف لزم
الكفيل لان الكفالة بالصداق كفالة بمضمون على الاصيل وهو الزوج لان الحوالة ثبت بان اسمه يدل انما
ليس بمال فلا الكفيل ولو كفل بنفس رجل فقال ان لم اوافك به غدا فعلى الف ولم يذكر هل الالف التي عليه او
الالف التي لاخر للمطلوب ثم تكفل فالمال لازم للكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
لا يلزمه (وجه) قول محمد ان هذا ايجاب المال معلقا بالخطر ابتداء لانه لم توجد الاضافة الى الواجب وجوب المال
ابتداء لا يتعلق بالخطر وفي الكفالة بحال انه متعلق بالخطر فلم يجز (وجه) قولهما ان مطلق الالف ينصرف الى
الالف المعهود وهي الالف المضمونة مع ما ان في الصرف الى ابتداء الايجاب فساد العقد وفي الصرف الى ما عليه
صحته والصرف الى ما فيه صحة العقد اولى ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه الالف التي عليه

حر

جاز لانه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عند طلب الموافاة وهذا شرط ملائم للعقد لما ذكرنا فاذا طلب منه المكفول له تسليم النفس فان سلم مكانه برئ لانه اتى بما التزمه وان لم يسلم فعليه المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة بالنفس بعد الطلب ولو قال اني به غدا او غدوة وقال الكفيل انا آتيك به بعد غد فان لم يأت به في الوقت الذي طلب المكفول له فعليه المال لوجود شرط اللزوم وان اخر المطالبة الى ما بعد غد كما قاله الكفيل فاتى به فهو برئ من المال لانه بالتأخير ابطل الطلب الاول فلم يبق التسليم واجبا عليه وصار كانه طلب منه من الابتداء التسليم بعد غد وقد وجد فبرئ من المال ولو كفل بالمال وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ فوافاه من الغد برئ من المال في رواية وفي رواية لا يبرأ (وجه) الرواية الاخرى ان قوله ان وافيتك به غدا فانا برئ تعليق البراءة عن المال بشرط الموافاة بالنفس والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لان فيها معنى التمليك والتمليكات لا يصح تعليقها بالشرط (وجه) الرواية الاولى ان هذا ليس تعليق البراءة بشرط الموافاة بل هو جعل الموافاة غاية للكفالة بالمال والشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما والاول اشبه ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس القاضي جاز لان هذا الشرط مفيد وتكون التسليم في المصر او في مكان يقدر على احضار مجلس القاضي يسلمها الى القاضي لما ذكران شاء الله تعالى ولو شرط ان يسلمه اليه في مصر معين يصح التقييد بالمصر بالاجماع الا انه لا يصح التعيين عند ابي حنيفة وعندهما يصح على ما نذكر ان شاء الله تعالى ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتعين حتى لو دفعه اليه عند القاضي او عزل الامير وولى غيره فدفعه اليه عند الثاني جاز لان التقييد غير مفيد ولو كفل بنفسه فان لم يواف به فعليه ما لزمه عند الطالب فان ادعى الطالب الفا فان لم يكن عليه بينة لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بنفس الدعوى شئ فقد اضاف الالتزام الى ما ليس بسبب اللزوم وكذا اذا اقر بها المطلوب لان اقرار حجة عليه لا على غيره فلا يصدق على الكفيل ولو قامت البينة عليها او اقر بها الكفيل فعليه الالف لان البينة سبب لظهور الحق وكذا اقرار الانسان على نفسه حجة في حقه ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به الى شهر فعليه ما عليه مات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل ان يدفع ورثته الكفيل المكفول به الى الطالب فالمال لازم للكفيل ويضرب الطالب مع الغرماء اما لزوم المال فلان الحكم بعد الشرط يثبت مضافا الى السبب السابق وهو عقد مباشر السبب صحيح ولهذا لو كفل وهو صحيح ثم مرض يعتبر الكفالة من جميع المال لا من الثلث (واما) الضرب مع الغرماء فلاستواء الدينين وكذا لو مات المكفول به ثم مات الكفيل لانه اذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم نفسه فوجد شرط لزوم المال بالسبب السابق هذا اذا كانت الكفالة معلقة بالشرط فاما اذا كانت مضافة الى وقت بان ضمن ما اذاب له على فلان او ما يقضي له عليه او ما داينه فلان او ما اقرضه او ما استهلك من ماله او ما غصبه او من مبايعة صحت هذه الكفالة لانها اضيف الى سبب الضمان وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال والكفالة ان كان فيها معنى التمليك فلسبب ملك جنس جاز ان يحتمل الاضافة ولو قال كلما بايعت فلانا فثمنه على او ما بايعت او الذي بايعت يواخذ الكفيل بجميع ما بايعه ولو قال ان بايعت او اذا بايعت او متى بايعت يواخذ بثمن اول المبايعة ولا يواخذ بثمن ما بايعه بعدها لان كلمة كل لعموم الافعال وكذا كلمة ما والذي للعموم وقد دخلت على المبايعة فيقتضي تكرار المبايعة ولم يوجد مثل هذه الدلالة في قوله ان بايعت ونظائره والله عز وجل اعلم

(فصل) واما شرائط الكفالة فانواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها يرجع الى المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ (اما) الذي يرجع الى الكفيل فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ وانهما من شرائط الانعقاد لهذا التصرف فلا ينعقد كفالة الصبي والمجنون لانها عقد تبرع فلا ينعقد ممن ليس من اهل التبرع الا ان الاب او الوصي لو استدان دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم ان يضمن المال عنه جاز ولو امره ان يكفل عنه بالنفس لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط

لا يرتد الا انا كذا اذا لم يكن مديونا ومات ابن اخيه وهو يسلم بين الاب او الوصي فلم يكن عليه تكفيل متبرعا فله فلم يجز
(ومنها) الحرية وهي شرط بانفرادها شرعا فلا يجوز كفالة العبد محجورا كان او مأذونا في التجارة لانها تبرع
والعبد لا يملك التبرع بدون اذن مولاه ولكنها تصح في حقه حتى يؤخذ به بعد العتق لان امتناع النفاذ كان لا لعدم الاهلية بل
حق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانه غير معتبر منه لعدم الاهلية فلا يحتمل الاجازة بالبلوغ ولو اذن له المولى
بالكفالة فكفل صحت لان الاذن بالتبرع يصح وان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكفالته تصح
بالدين الا اذا اذن له المولى ولا تجوز كفالة المكاتب الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب
الشرع عليه الصلاة والسلام وسواء اذن له المولى او لم يأذن لان اذن المولى يصح في حقه يصح في حق التي
ولكنه يؤخذ بها بعد العتق ولو كفل المكاتب او المأذون عن المولى لانهما لا يملكان التبرع عليه
واما حرية المكفول فليس بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المرتهن لكن من المشايخ من منع (واما) الذي
يرجع الى الاصيل فنوعان احدهما ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند ابي حنيفة فلا تصح
الكفالة بالدين عن ميت مفلس عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تصح (رحمه) ولهما ان الموت لا ينافي بقاء الدين
لانه مال حكمي فلا يفتقر بقاؤه الى القدرة ولهذا لو ابقى مالا تصح الكفالة به وكذا تصح الكفالة بعموده
مفلسا او اذا مات عن كفيل تبقى الكفالة بعد الموت فكذا يبتدئ الاداء به والتبرع (رحمه) ولابي حنيفة
ان الدين عبارة عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدين ساقط فلا تصح كما لو كفل على انسان
بدين ولا دين عليه واذا ابقى مالا فهو قادر بنائبه وكذا اذا مات عن كفيل لانه قادر بنائبه وهو الكفيل (واما)
الاداء والتبرع فهما لا يختصان الاداء من الواجب بسبب المال فهو بقاء الدين والتبرع يختص لسبب من
الواجب بسبب التبرع بواسطة اداء الحكم بهذا القدر منه ومنها ان يكون الاصيل معروفا حتى انه
فلا يعلى ما عرف في الخلافيات وانما ان يكون معلوما كفلت ما على فلان وما اشبه ذلك على احد من الناس او من
بيتي او قتل فلا يجوز لان المضمون عنه مجهول ولان الكفالة جوازها بالعرف والكفالة على هذا الوجه
غير متعارفة ما خرج به الاصيل بعقله وبلوغه فليس بشرط جواز الكفالة لان الكفالة ضمان ما على الاصيل
مقدورا لا استيفاء من الكفيل وقد وجد اما العبد فلان الدين واجب عليه وطالبه في الحال ولهذا تصح الكفالة
الذي المؤجل واما الصبي والمجنون فلان الدين في ذمتهما والولي مطالب في الحال وطالب ايفاؤه وهو
ما يقصد بالتوثيق والا فتجوز الكفالة عن العبد وان كان محجورا وعن الصبي وان كان محجورا الا ان الكفيل لا يملك
الرجوع عليهما وان كانت الكفالة بامرهما لانه كفل من غير امرها كذا لا يشترط حريته
فتجوز الكفالة عن عبد او محبوس لان الحاجة الى الكفالة في مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة
فيها اجوز وما يكون (واما) الذي يرجع الى المكفول له فانواع (منها) ان يكون معلوما حتى اذا كفل لاحد من
الناس لا يجوز لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق (ومنها) ان يكون في مجلس
العقد انه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه
فاجاز لا يجوز عندهما الا ان يقبل عنه حاضر وعند ابي يوسف ليس بشرط وشرط اجازة الاصيل اجازته
على قوله الآخر يدل على ان المجلس عنده ليس بشرط اصلا لا شرط النفاذ ولا شرط الانعقاد لان
الجواز على النافذ فاما الموقوف وهذا الاطلاق صحيح لان الاجازة هو النافذ قال
خارج (رحمه) قول ابي يوسف الآخر في هذا الكتاب ان هذا العقد وهو
بايجاب الكفيل كل احد والدليل عليه مسألة المريض (رحمه) ولهما ان
فيه معنى لا هو الا بالايجاب والقبول مجلس العقد ولا

عن الخلق كالسبع مع ما انا نعمل بالسفيه جميعا فيقول ليس له الالتزام فيحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والاضافة الى
وقت ليس له اجل لا يقف على قيام غير احد من اسباب السفيه قدر الامكان (واما) سفيه المريض فقد قال
محمد ساعيات جواز الضمان فانه يلزم في الانتها بالقضاء عنه بعقوبة لا شك في الكفالة يكون قوله اضمنوا
عني اعتاقه البينم بالقضاء عنه حتى لو مات ولم يترك مالا لم يلزم الورثة شيء فعلى هذا الامر بعضهم اجاز وعلى
مسائل الكفالة وجهها أشار اليه ابو حنيفة عليه الرحمة في الاصل وقال هو بمنزلة المعتق عن عماله يسرع هذه
الاشياء انه غير محل اعلم ان المدين مريض مرض الموت يتعلق الدين بماله فيصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه
التبرع المطلق عن الغرماء ولو قال اجنبي للورثة اضمنوا الغرماء ولان عنهما اضمنا يكفي به فكذا المريض
انه غير وجل اعلم (ومنها) وجود التبع على مذهبهما ان يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل
لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس
من اهل القبول ومن قبل لم يقع الايجاب له ولو بعث قوله (واما) حرية المكفول له فليست بشرط لان العبد من اهل
القبول (واما) الذي يرجع الى المكفول به فنوعان احدهما ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء كان
دينا او عينا او نفسا او فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عند اصحابنا الا انه يشترط في الكفالة بالعين ان يكون
مضمونة بنفسها وجملة الكلام فيه ان المكفول به اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا
نفس اما العين فنوعان عين هي امانة وعين هي مضمونة اما العين التي هي امانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت امانة
غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات او كانت امانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد
الاجير لانه اضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم المستعار والمستأجر عن المستعير
والمستأجر جاز لانهما مضمونا التسليم عليهما فالكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فتصح
(واما) العين المضمونة فنوعان مضمون بنفسه كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم الشراء
ومضمون بغيره كالمبيع قبل القبض والرهن فتصح الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون بنفسه الا ترى انه
يجب رد عينه حال قيامه ورد مثله او قيمته حال هلاكه فيصير مضمونا على الكفيل على هذا الوجه ايضا ولا تصح
بالنوع الثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه الا ترى انه اذا هلك في يد البائع لا يجب عليه شيء ولكن
يسقط الثمن عن المشتري وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين الا ترى انه اذا هلك لا يجب على المرتهن
شيء ولكن يسقط الدين عن الراهن بقدره (واما) الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع
والرهن لان المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان
المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فتصح الكفالة به لكنه اذا هلك لا شيء على الكفيل لانه لم
يبق مضمونا على الاصيل فلا يبقى على الكفيل ولو استأجر دابة للحمل فكفل رجل بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم
تجز الكفالة بالحمل وان كانت بغير عينها جازت لان في الوجه الاول الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل
فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون على الاصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة
فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه الحق جاز
عند اصحابنا لان الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو تسليم النفس وفعل التسليم مضمون على الاصيل فقد كفل
بمضمون على الاصيل فجاز وكذا اذا كفل براسه او بوجهه او برقبته او بروحه او بنصفه والاصل فيه انه اذا
اضاف الكفالة الى جزء جامع كالراس والوجه والرقبة ونحوها جازت لان هذه الاجزاء يعبر بها عن جملة البدن
فكان ذكرها ذكرا للبدن كما في باب الطلاق والعتاق وكذا اذا اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما
جازت لان حكم الكفالة بالنفس وجوب تسليم النفس يثبت ولانه المطالبة بالنفس في حق وجوب التسليم لا

صحرا و كر معى . لا سحرا سرـ كرلكه كافى امارت واما وادا اضافها الى السدا ارحل رعوهماس
الاحرا المسه لاحو لان هد الاعضا لا مه ساعن جميع البدن ممن حكم الكفالة مجربه ولا تكون كد
كراسم البدن كما فى اطلاق العتاق ولو قال فى الكفاله النفس هو على حار لانه هذا صريح فى الغا سلم
النفس وكذا اذا قال انا ضامن رحمه لانه ارحمه حمع وله قال انا ضامن لمعرفته لا يصح لان المعرفة لا يحتمل ان
يكون مضمونه على الاصيل وقوله لصاحب انا ضامن لك لم يصح لان المضمون عنه مجهول اصلا ثم ماذكرنا من
الكفالة بالنفس والدين والعمل انها صحيحه وما ذكرنا من الصور ثابت عليها مذهب اصحابنا وقول الشافعي رحمه الله انها
غير صحيحه (وجه) قوله ان الكفالة اضيف الى من حلها ولا تصح ودلالة ذلك ان الكفالة الزام الدين وكان
محلها الدين فلم يوجد والتصرف المضاف الى غير محله باطل ولان القدر على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة
القدر على الاشياء لا يتحقق (ولنا) قوله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اخبر انه عز شانه من الكفالة
بالعين على الا السالفه لم يصر الحكم ا احكى من منكر عنه ولان هذا حكم لم يعرف له خالف من عصر الصحابه
والتابعين الى زمن الشافعي رحمه الله فكان الا نكار خروجا عن الاجماع فكان باطلا لما ذكرنا ان هذه الكفالة
اضيف الى مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فيصح اصله الكفالة بالدين وقوله الكفالة الزام
الدين ممنوع بل هي التزام المطالبه بمضمون على الاصيل وقد يكون ذلك شيئا وقد يكون عينا والعين مقدور التسليم في
حق الاصيل كالدين عندهم بالروى بدرجل فاخذ منه المولى كفيلا بنفسه فا فهو باطل لانه كفيل بما ليس
مضمون وكذا ان كفيل بعد اباقه لما قلنا وكذا لو ادعى رجل على انسان انه عبد وانكر المدعى عليه وزعم انه حر
وكفيل رجل بنفسه حتى لو اقام البينه على انه عبد فمات المدعى عليه لا شيء على الاصيل لما ذكرنا لو كان المدعى في
يده مال فقال انا ضامن لك قيمته هذا ان استحقه صحت الكفالة حتى لو اقام البينه على انه عبده فمات المدعى عليه
فالكفيل ضامن كل قيمته لان باقامه البينه ثبت انه كفيل بمضمون صبي في يد رجل يدعي انه ابنه ادعى رجل آخر
انه عبد فضمن له انسان فاقام المدعى البينه وقد مات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا انه لما اقام البينه ثبت انه
كفيل بمضمون وعن محمد فيمن ادعى على انسان انه غصبه عبدا فسأل ان يضع البينه فقال رجل انا ضامن بالعبد الذي
يدعي فهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينه عليه لانه كفيل بمضمون على الاصيل وهو احضار مجلس القاضي وفي
ذلك واستحقه بينه فهو ضامن لقيمته لانه تبين انه كفيل بمضمون بمضمون بنفسه ولو ادعى انه غصبه الف
درهم واستهلكها او عبدا او مات في يده فقال رجل خل عنه فانا ضامن المال اولقيمه العبد فهو ضامن باخذ به من ساعته
ولا يتوقف على اقامه البينه لان قوله انا ضامن لقيمه العبد اقرار بكون القيمه واجبه على الاصيل فقد كفل بمضمون على
الاصيل فلا يتوقف على البينه بخلاف المسئلة الاولى لان هنالك ما عرف وجوب القيمه باقرار بل باقامه البينه فتوقف
عليها والنوع الثاني ان يكون المكفول به مقدور الاستيفاء على الكفيل لكن العقد مفيدا فلا تجوز الكفالة
بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا يفيد الكفالة فائدتها شرط بالمال لكنه خص الدين
وهو ان يكون لازما فلا يصح الكفالة من المكاتب لمولاه بدل الكتابه لانه ليس بدين لازم لان المكاتب يملك
اسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب بمضمون وتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في
النفس وما دونها وحد القذف والسرقه اذ لها المطلوب واعطاها كفيلا بلا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم
لانه كفالة بمضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل فيصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين وانما
الخلاف انه اذا امتنع من اعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبر القاضي عليه قال ابو حنيفة لا يجبر وقال ابو يوسف
ومحمد يجبر (وجه) قولهما ان نفس من عليه القصاص والحد مضمون التسليم عليه عند الطلب كنفس من عليه
الدين ثم يصح الكفالة بنفس من عليه الدين ويجبر عليها عند الطلب فكذا هذا ولابي حنيفة ان الكفالة شرعت

وسه

وشبهة والحدود وما ساواها على الدرء فلا تناسبها التوثيق بالجبر على الكفالة ولا تلزمه الحبس في الحدود والقصاص قبل
تزكية الشهود الحبس توثق لأن الحبس للتهمة لا للتوثق لأن شهادة شاهدين أو شاهد واحد لا يخلو عن أسباب
تهمة فكان الحبس لأجل التهمة دون التوثق ويجوز الجبر على إعطاء الكفيل في التعزير لأنه لا يحتال لدرئه لكونه
حق العبد (وأما) الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف لأنه مضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل
والنوع الثاني أن يكون المكفول به مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد مفيدا فلا تجوز الكفالة بالحدود
والقصاص لتعذر الاستيفاء من الكفيل فلا تفيد الكفالة فائدتها وههنا شرط ثالث لكنه يخص الدين وهو أن
يكون لازما فلا تصح الكفالة عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة لأنه ليس بدين لازم لأن المكاتب يملك إسقاط
الدين عن نفسه بالتعجيز لا بالكسب فلو أجزنا الكفالة ببدل الكتابة لكان لا يخلو (إما) أن يملك الكفيل إسقاطه
عن نفسه كما يملك الأصيل (وإما) أن لا يملك فإن ملك لا تفيد الكفالة وإن لم يملك لم يكن هذا التزام ما على الأصيل
فلا يتحقق التصرف كفالة ولأنا لو أجزناها لكان الدين على الكفيل ألزم منه على الأصيل لأن المكاتب
إذا مات عاجزا بطل عنه الدين ولو مات الكفيل عاجزا مفلسا لم يبطل عنه الدين فكان الحق على الكفيل ألزم منه
على الأصيل وهذا خلاف ما توجبه الأصول ولأن الكفالة جوازها بالعرف فلا تجوز فيما لا عرف فيه ولا عرف في
الكفالة ببدل الكتابة وكذا لا تجوز الكفالة عن المكاتب لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لأن غيره من
الديون إنما وجب للمولى عليه بسببه ألا ترى أنه لولا لزوم الكتابة عليه لما وجب عليه دين آخر فكان دين
الكتابة أصلا لوجوب دين آخر عليه فلما لم تجز الكفالة بالأصل فلأن لا تجوز بالفرع أولى وأحرى ولا تجوز
الكفالة ببدل السعاية عند أبي حنيفة وعندهما تجوز بناء على أن المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وعندهما بمنزلة حر
عليه دين وكون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر في الدين ليس بشرط حتى لو كفل
بأحد شيئين غير عين بأن كفل بنفس رجل أو بما عليه وهو ألف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء لأن هذه جهالة
مقدور الدفع بالبيان فلا تمنع جواز الكفالة وكذا إذا كفل بنفس رجل أو بما عليه أو بنفس رجل آخر أو بما عليه
جاز ويبرأ بدفع واحد منهما إلى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه أو بما أدركه في هذا البيع جاز لأن
جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة الكفالة قال الله تعالى جل شأنه ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم أجاز الله تعالى عز
شأنه الكفالة بحمل البعير مع أن الحمل يحتمل الزيادة والنقصان والله عز وجل أعلم ولو ضمن رجل بالعهدة فضمانه باطل
عند أبي حنيفة وعندهما يصح (وجه) قولهما أن ضمان العهدة في متعارف الناس ضمان الدرك وهو ضمان الثمن عند
استحقاق المبيع وذلك جائز لا خلاف بين أصحابنا ولأبي حنيفة رحمه الله أن العهدة تحتمل الدرك وتحتمل الصحيفة
وهو الصك وأحدهما وهو الصك غير مضمون على الأصيل فدارت الكفالة بالعهدة بين أن تكون مضمونا وغير
مضمون فلا تصح مع الشك فلم يكن عدم الصحة عند جهالة المكفول به بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز وهو
كونه مضمونا على الأصيل وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وإذا استحق المبيع يخاصم المشتري
البائع أولا فإذا قضى عليه بالثمن يكون قضاء على الكفيل وله أن يأخذ من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا
في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه قال الكفيل يكون خصما هذا إذا كان المبيع ما سوى العبد فإن كان
عبدا فظهر أنه حر بالبينة فللمشتري أن يخاصم أيهما شاء بالإجماع ولو انفسخ البيع بينهما بما سوى الاستحقاق بالرد
بالعيب أو بخيار الشرط أو خيار الرؤية لا يؤاخذ به الكفيل لأن ذلك ليس من الدرك ولو أخذ المشتري رهنا بالدرك
لا يصح بخلاف الكفالة بالدرك والفرق يعرف في موضعه ولو بنى المشتري في الدار بناء ثم استحقت الدار ونقض
عليه البناء فللمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن وقيمة البناء مبنيا إذا سلم النقض إلى البائع وإن لم يسلم لا يرجع عليه إلا
بالثمن خاصة في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أنه يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء والثالث ولو سلم النقض

الى البائع وفي حلفه باقي وقيمة البنا مثاله ان ياخذ احدهما بانيا باقي يأخذ البائع قيمة البنا من صاحبه وذكر الطحاوي انه ياخذ ايهما شاء بما جميعا ان شاء احدهما من البائع وان شاء احدهما من الكفيل الا انه لم يرجع الكفيل على البائع ان كانت الكفالة بامر حمل الطحاوي قيمة البنا منزلة الثمن وهو غير سديد لان المفهوم من الدرك ضمان الثمن في متعارف الناس فلا يكون قيمة البنا داخلة تحت الكفالة بالدرك وكذلك لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري ثم استحقها رجل واخذ منه قيمة الخادمة وقيمة الولد رجع المشتري باحد الثمن من ايهما شاء ولا ياخذ الكفيل بقيمة الولد وللمشتري ان ياخذ قيمة الولد من البائع خاصة لانه لم يدخل تحت الكفالة بالدرك والله عز وجل اعلم ولو كفل بماله على فلان فمات البينة عليه بالف ضمنها الكفيل لانه ثبت انه كفل مضمون على الاصل وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يقر به اما القول فلانه المقر به لانه مال لزم بالتزامه فيصدق في القدر الملتزم كما اذا اقر على نفسه بمال مجهول واما اليمين فلانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه في الشرع ولو اقر المكفول عنه باكثر مما اقر به لم يصدق على كفيله لان اقرار الانسان حجة في حق نفسه لا في حق غيره لانه يملك حق نفسه ولا يملك حق غيره لا يظهر صدق المدعى الا بحجة

﴿ فصل ﴾ واما بيان حكم الكفالة فنقول وبالله التوفيق للكفالة حكمان احدهما ثبوت ولاية مطالبة الكفيل بما على الاصل عند عامة مشايخنا ويستوي هذا الحكم في سائر انواع الكفالات لان الكل احتمال هذا الحكم على السوا وانما يختلف محل الحكم من الدين والعين والنفس والفعل فيطالب الكفيل بالدين ان كان على الاصل لا يطالبه ولدين على واحد والمطالبة اثنان غير ان الكفيل ان كان واحدا يطالب بكل الدين وان كثر يطالب كل واحد منهما بحصته الا اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه لانهما استويا في الكفالة والمكفول به يحتمل الانقسام فينقسم عليهما في حق المطالبة كما في الشرا ويطالب الكفيل بتسليم احضار المكفول بنفسه اذا لم يكن غائبا وان كان غائبا يؤجله الحاكم مدة يمكنه احضاره فيها فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لدى الحاكم فاذا علم القاضي ذلك بشهادة الشهود او غيرها اطلقه الى حال القدرة على احضاره لانه بمنزلة المفلس لكن لا يحول بين الطالب والكفيل بل يلازمه من الطالب ولا يحول بين الطالب وبين اشغاله ولا يمنعه من الكسب وغيره ويطالب الكفيل بالعين بتسليم عينها ان كانت قائمة ومثلها او قيمتها ان كانت هالكة ويطالب الكفيل بتسليم العين وبالفعل بها وقال بعض مشايخنا ان حكم الكفالة هو وجوب اصل الدين على الكفيل والمطالبة مرتبة عليه فيطالب الكفيل بدين واجب عليه لا على الاصل كما يطالب الاصل بدين عليه لا على الكفيل فيتعدد الدين حسب تعدد المطالبة وبه اخذ شيخه الامام السافعي رحمه الله وزعم ان هذا عين حكم الكفالة بالاعيان المضمونة والنفس وانما ليس هذا الحكم لا يتحقق في الكفالة بالدين بها غير سديد لان الكفالات انواع لكل نوع حكم على حدة فانعدام حكم نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر واما برا الاصل فليس من حكم الكفالة عند عامة العلما والطالب بالخيار ان شاء طالب الاصل وان شاء طالب الكفيل الا اذا كانت الكفالة بشرط برا الاصل لانها حوالة معنى او كانت مقيدة بما عليه من الدين لانها في معنى الحوالة ايضا وقال ابن ابي ليلى ان الكفالة توجب برا الاصل والصحيح قول العامة لان الكفالة تنبي عن الضم وهو ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة على الاصل او في حق اصل الدين على ما بيننا في الضم ولان الكفالة لو كانت مبرئة لكانت حوالة وهما متغايران لان تغاير الاسامي دليل تغاير المعاني في الاصل ثم ايهما اختار مطالبته لا يبرا الآخر بل يملك مطالبته وفرق بين هذا وبين غاصب الغاصب ان للمالك ان يضمن ايهما شاء فاذا اختار تضمين احدهما لا يملك اختيار تضمين الآخر (بعده) ابرأ المضمون عنه بعد اختيار الضمان و اختيار تضمين احدهما يتضمن تمليك المضمون وليس له الرجوع عنه وهذا المعنى هاهنا ولان اختيار الطالب مطالبة احدهما ليس

لا يضمن مثل المضمون فيوافي وكذا لو قال هذا او هذا فالمطالبة له من ان يسميه احدهما وهو موسر حتى يثبت للمرتهن الشاك خيار تعيين الضمين اسقط العقد وخيار احدهما يبطل خيار الآخر لانه لما اختار احدهما صار بنفسه منقولا الى المعين عند اختيار لان المضمون بات عند اختيار المالك فلو اختار الاستيفاء منه وهو رهن واما معنى كلمة اما السعاية منهما يتاقف ولا يتاقف هنا لان الطالب لا يملك المضمون باختيار المطالبة فيملك مطالبة الآخر واما بيان ما يثبت به مطالبة الكفيل الاصيل اذا كانت الكفالة بامره في الانواع كلها ثم اذا كانت الكفالة بالنفس فطالب الكفيل بتسليم نفسه الى الطالب اذا طالبه وان كانت بالعين المضمونة يطالب بتسليمها اذا كانت قائمة وبتسليم مثلها او قيمتها اذا كانت هالكة اذا طولب به وان كانت بفعل التسليم والحمل يطالب بهما وان كانت بالدين يطالبه بالخلاص اذا طولب فكما طولب الكفيل يطالب هو المكفول عنه بالخلاص وان حبس فله ان يحبس المكفول عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فكان عليه تخليصه منها وان كانت الكفالة بغير امر فليس للكفيل حق ملازمة الاصيل اذا لوزم ولا حق الحبس اذا حبس وليس له ان يطالب بالمال قبل ان يؤدي هو وان كانت الكفالة بامره لان ولاية المطالبة انما تثبت بحكم القرض والتمليك على ما نذكر وكل ذلك يقف على الاداء لم يوجد بخلاف الوكيل بالشراء ان له ولاية مطالبة الموكل بالثمن بعد الشراء قبل ان يؤدي هو من مال نفسه لان هناك الثمن يقابل المبيع والملك في المبيع كما وقع وقع للموكل فكان الثمن عليه فكان له ان يطالبه به وههنا المطالبة بسبب القرض او التمليك لم يوجد هنا اذا ادى كان له ان يرجع عليه اذا كانت الكفالة بامر لان الكفالة بالامر في حق المطلوب استقراض وهو طلب القرض من الكفيل والكفيل باداء المال مقرض من المطلوب ونائب عنه في الاداء الى الطالب وفي حق الطالب تمليك ما في ذمة المطلوب من الكفيل بما اخذه من المال والمقرض يرجع على المستقرض بما اقرضه والمشتري في باب الشراء بالبيع لا غير هذا

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة فنقول وبالله التوفيق اما الكفيل بالمال فانما يخرج عن الكفالة باحد امرين احدهما اداء المال الى الطالب او ما هو في معنى الاداء سواء كان الاداء من الكفيل او من الاصيل لان حق المطالبة للتوسل الى الاداء فاذا وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وكذا اذا وهب الطالب المال من الكفيل او من الاصيل لان الهبة بمنزلة الاداء لما نذكر وكذا اذا تصدق به على الكفيل او على الاصيل لان الصدقة مثل الهبة فكان هو في معنى الاداء والثاني الابراء وما هو في معناه فاذا ابرأ الطالب الكفيل او الاصيل خرج عن الكفالة غير انه اذا ابرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل واذا ابرأ الاصيل برئ الكفيل لان الدين على الاصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة فكان ابراء الاصيل اسقاط الدين عن ذمته فاذا سقط الدين عن ذمته يسقط حق المطالبة ضرورة لان المطالبة بالدين ولا دين محال فاما ابراء الكفيل فابراء عن المطالبة لا عن الدين اذ لا دين عليه وليس من ضرورة اسقاط حق المطالبة عن الكفيل سقوط اصل الدين عن الاصيل لكن يخرج الكفيل عن الكفالة لان حكم الكفالة حق المطالبة عن الكفيل فاذا سقط ينتهي الا ان ابراء الاصيل يرتد بالرد وكذا الهبة منه او التصدق عليه وابراء الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه والتصدق عليه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذا ارتدت هذه الاشياء برد الاصيل عاد الدين الى ذمته وهل تعود المطالبة بالدين الى الكفيل اختلف المشايخ فيه ولو ابرأ الاصيل او وهب منه بعد موته فرد ورثته يرتد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يرتد (وجه) قوله ان هذا بمنزلة ما لو ابرأ حال حياته ثم مات قبل الرد وهناك لا يرتد برد الورثة فكذا هذا ولهما ان ابراءه بعد موته ابراء لورثته لانهم يطالبون بدينه من ماله بعد موته واذا ابرأ الورثة يرتد بردهم بخلاف حال الحياة لانهم لا يطالبون بدينه في حياته فاقتصر حكم الابراء عليه فلا يرتد برد الورثة وكذا لو قال الطالب للكفيل برئت الي من المال لان هذا اقرار بالقبض والاستيفاء لانه جعل نفسه غاية لبراءته والبراءة التي هي غايتها

نفسه في براءة القبض إلا استيفاء وبراءة جميعا لأن استيفاء الدين يوجب براءتهما جميعا فيرجع الكفيل على الأصيل
إذا كانت الكفالة بأمره لما ذكرنا ولو قال برئت من المال ولم يقل إلي فكذلك عند أبي يوسف وهذا وقوله برئت
إلي سواء عنده وعند محمد هذا الكفيل دون الأصيل وهذا وقوله أبرأتك سواء عنده (وجه) قول محمد أن البراءة عن
المال قد تكون بالأداء وقد تكون بالإبراء فلا يحمل على الأداء إلا بدليل زائد وقد وجد ذلك في الفصل الأول وهو
قوله إلي لأن ذلك ينبئ عن معنى الأداء لما ذكرنا ولم يوجد هاهنا فيحمل على الأدنى لأن البراءة حكم الإبراء في الأصل
(وجه) قول أبي يوسف أن البراءة المضافة إلى المال تستعمل في الأداء عرفا وعادة فيحمل عليه ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بشرط لأن البراءة فيها معنى التمليك والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط ولو أحال الكفيل الطالب بمال
الكفالة على رجل وقبله الطالب والمحال عليه خرج عن الكفالة عند أصحابنا الثلاثة وكذا إذا أحاله المطلوب بمال
الكفالة على رجل وقبله لأن الحوالة مبرئة عن الدين والمطالبة جميعا عند عامة مشايخنا وعند بعضهم مبرئة عن المطالبة
وإبراء الكفيل والأصيل يخرج عن الكفالة لما ذكرنا وعند زفر لا يخرج الكفيل عن الكفالة بالحوالة لأن الحوالة
عنده ليست مبرئة أصلا لما نذكر في كتاب الحوالة إن شاء الله تعالى وكذلك الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح كما
يخرج بالحوالة بأن صالح الكفيل الطالب على بعض المدعى لأن الصلح على جنس المدعى إسقاط بعض الحق فكان
فيه معنى الإبراء وعلى خلاف الجنس معاوضة فكان في معنى الإبراء وكل ذلك يخرج عن الكفالة غير أن في حال
يبرأ الكفيل والأصيل جميعا وفي حال يبرأ الكفيل دون الأصيل (أما) الحالتان اللتان يبرأ فيهما الكفيل والأصيل
جميعا أحدهما أن يقول الكفيل للطالب صالحتك من الألف على خمسمائة على أني والمكفول عنه براء من
الخمسمائة الباقية ويكون الطالب في الخمسمائة التي وقع عليها الصلح بالخيار إن شاء أخذها من الكفيل ثم الكفيل يرجع
بها على الأصيل وإن شاء أخذها من الأصيل والثانية أن يقول صالحتك على خمسمائة مطلقا عن شرط البراءة أصلا
لما ذكرنا فصل هذا أن الإبراء المضاف إلى المال المجرد عن شرط البراءة المضافة إلى الكفيل إبراء عن الدين والدين
واحد فإذا سقط عن الأصيل سقطت المطالبة عن الكفيل (وأما) الحالة التي يبرأ الكفيل فيها دون الأصيل فهي
أن يقول الكفيل للطالب صالحتك على أني بريء من الخمسمائة وقد بينا الفرق من قبل والطالب بالخيار إن شاء أخذ
جميع دينه من الأصيل وإن شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الأصيل خمسمائة ثم يرجع الكفيل على الأصيل
بما أدى إن كان الصلح بأمره (وأما) الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثة أشياء أحدها تسليم النفس إلى
الطالب وهو التخلية بينه وبين المكفول بنفسه في موضع يقدر على إحضاره مجلس القاضي لأن التسليم في مثل هذا
الموضع يحصل المقصود من العقد وهو التمكن من استيفاء الحق بالمرافعة إلى القاضي فإذا حصل المقصود انتهى حكمه
فيخرج عن الكفالة ولو سلمه في صحراء أو برية لا يخرج لأنه لم يحصل المقصود ولو سلم في السوق أو في المصر يخرج
سواء أطلق الكفالة أو قيدها بالتسليم في مجلس القاضي أما إذا أطلق فظاهر لأنه سلمه بمكان يقدر على إحضاره مجلس
القاضي بدلالة العرف وكذا إذا قيد لأن التسليم في هذه الأمكنة تسليم في مجلس القاضي بواسطة ولو شرط أن يسلمه
في مصر معين فسلمه في مصر آخر يخرج عن الكفالة عند أبي حنيفة وعندهما لا يخرج عنها إلا أن يسلمه في المصر
المشروط (وجه) قولهما أن التقييد بالمصر مفيد لجواز أن يكون للطالب بينة يقدر على إقامتها فيه دون غيره فكان
التعيين مفيدا فيتقيد به (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن المقصود من تسليم النفس هو الوصول إلى الحق
بالمرافعة إلى القاضي وهذا الغرض ممكن الاستيفاء من كل قاض فلا يصح التعيين ولو سلمه في السواد ولا قاضي فيه
لا يخرج عن الكفالة لأن التسليم في مثل هذا المكان لا يصلح وسيلة إلى المقصود فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
ولو شرط أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي يخرج عن الكفالة وكذا إذا عزل الأمير وولي غيره فدفعه
إليه عند الثاني لأن التسليم عند كل من ولي ذلك يحصل للمقصود فلم يكن التقييد مفيدا فلا يتقيد ولو كفل جماعة بنفس

بخلاف كفالة واحد فاخبره احدهم برئ وابرأ واحداً وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون (ووجه) الفرق ان الداخل تحت الكفالة الواحدة فعل واحد وهو الاحضار وقد حصل ذلك بواحد والداخل تحت الكفالات المتفرقة افعال متفرقة فلا يحصل باحضار واحد الابرأ به فيبرأ هو دون الباقين وليس هذا كما اذا كفل جماعة بمال واحد كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم برئ الباقون لان الدين يسقط عن الاصيل باداء المال فلا يبقى على الكفيل لما مر والله سبحانه وتعالى اعلم ولو كفل بنفس رجل فان لم يواف به غداً فعليه ما عليه وهو كذا فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بامر او بلا امر لانه اقام نفسه مقام الكفيل في التسليم عنه فصح التسليم كمن تبرع بقضاء دين غيره انه يجبر على القبول هنا يجبر عليه والفرق ان اجبار الحر على القبول في باب المال للتحرز عن لحوق المنة المطلوب به من جهة المتبرع لان نفسه ربما لا تطاوعه بتحمل المنة فيتضرر به وهذا المعنى هنا معدوم لان تسليم نفسه واجب عليه ولا منة في اداء الواجب سواء كانت الكفالة بالنفس بامر او بغير امر لان نفسه مضمون التسليم في الحالين والثاني الابراء اذا ابرأ الطالب الكفيل من الكفالة بالنفس خرج عن الكفالة لان حكم الكفالة بالنفس حق المطالبة بتسليم النفس وقد اسقط المطالبة عنه بالابراء فينتهي الحق ضرورة ولا يكون هذا الابراء للاصيل لانه اسقط المطالبة عنه دون الاصيل ولو ابرأ الاصيل برئا جميعا لان الكفالة مضمون على الاصيل وقد بطل الضمان بالابراء فينتهي حكم الكفالة والثالث موت المكفول بنفسه لان الكفالة مضمون على الاصيل وقد سقط الضمان عنه فيسقط عن الكفيل والله عز وجل اعلم (واما) الكفيل بالاعيان المضمونة بنفسها والافعال المضمونة يخرج عن الكفالة باحد امرين احدهما تسليم العين المضمونة بنفسها ان كانت قائمة وتسليم مثلها او قيمتها ان كانت هالكة وتحصيل الفعل المضمون وهو التسليم والحمل والثاني الابراء فلا يخرج بموت الغاصب والبائع والمكاري لان نفس هؤلاء غير مكفول بها حتى يسقط بموتهم والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما رجوع الكفيل فجملة الكلام في الرجوع في موضعين احدهما في شرائط ولاية الرجوع والثاني في بيان ما يرجع به (اما) الشرط فانواع (منها) ان تكون الكفالة بامر المكفول عنه لان معنى الاستقراض لا يتحقق بدونه ولو كفل بغير امره لا يرجع عليه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يرجع والصحيح قول العامة لان الكفالة بغير امره تبرع بقضاء دين الغير فلا يحتمل الرجوع (ومنها) ان يكون الامر صحيحاً وهو ان يكون ممن يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان (واما) العبد المحجور فاذنه بالكفالة يصح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال والله عز وجل اعلم (ومنها) اضافة الضمان اليه بان يقول اضمن عني ولو قال اضمن كذا ولم يضف الى نفسه لا يرجع لانه اذا لم يضف اليه فالكفالة لم تقع اقراضاً اياه فلا يرجع عليه (ومنها) اداء المال الى الطالب او ما هو في معنى الاداء اليه فلا يملك الرجوع قبل الاداء لان معنى الاقراض والتمليك لا يتحقق الا باداء المال فلا يملك الرجوع قبله (ومنها) ان لا يكون للاصيل على الكفيل دين مثله فاما اذا كان فلا يرجع لانه اذا ادى الدين التقى الدينان قصاصاً اذ لو ثبت للكفيل حق الرجوع على الاصيل لثبت للاصيل ان يرجع عليه ايضاً فلا يفيد فيسقطان جميعاً ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع على الاصيل لان الهبة في معنى الاداء لانه لما وهب منه فقد ملك ما في ذمة الاصيل فيرجع عليه كما اذا ملكه بالاداء ولو وهب الدين من الاصيل برئ الكفيل لان هذا واداء المال سواء لانه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمته كما اذا ادى ومتى برئ الاصيل برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولو مات الطالب فورثه الكفيل

رجع على الأصيل لو رده الأصيل إلى الكفيل لأن الأمر بمنزلة هبة فملكه الأصيل ومن ملك
شيئا فيه الكفيل كالأداء فيما الكفيل لا يرجع على الأصيل لأن الأداء أسقطه وهو في حق
الكفيل إسقاط المطالبة فلا يوجب رجوع الكفيل إلا الأصيل لم يكن فيه معنى تمليك الدين أصلا ولا
يرجع ولو أبرأ الكفيل المكفول له منه من قبل أدائه أو وهبه منه حتى لو أبرأ الكفيل بعد ذلك
لا يرجع عليه لأن حق الرجوع على الأصيل وهو المعتد به موجود إلا أنه عن أخذ وجود سبب
الرجوع قبل أو جوبه وكلاهما على الآخر قبل شيء منه الآخر ولم يرد الكفيل به حتى لو عجل
الأصيل لما كفل عنه ودفع إلى الكفيل فيه المال على وجه القضاء جاز ولا يرجع على الأصيل
لم يكن في إدخال الكفالة ثم أدى المطلوب قبل حل الأجل أنه قبل منه
ويكون كذا إذا أدى الأصيل من دين الكفيل ولكن لأنه دين المكفول له ولو أن الطالب أبرأهما
دين أحدهما الأصيل كان له أن يرجع على الكفيل بما أدى لأنه لم يكن فيه وإن كان الكفيل تصرف في
المعجل وربح فيه طاب له الربح سواء كان الإجماع لأنهما لا يتعاملان في
الموضع حصل الملك صاحبها فطاب له الربح وإن كان الدين مكيلا أو موزونا فما في المد طاب له
الربح استحسانا عند أبي يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله لأن روايات ذكر في كتاب البيوع أنه طاب له الربح
وذكر الخلاف في فقال أحب إلي أن يرد الربح على المكفول منه هذا إذا قبضه الكفيل
وجه القضاء على جهة الرسالة ليؤدي الدين على وجه القضاء تصرف فيه أو كفل وربح
لا طاب له الربح سواء كان الدين دراهم أو دنانير أو غيرهما من المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي
يوسف طاب وهو كاختلافهم في المودع والغاصب إذا تصرف في الوديعة والمغصوب وربح فيهما فإنه لا طاب له
الربح عندهما وعند أبي يوسف طاب المسئلة في موضعها إن شاء الله تعالى ولو قال الطالب للكفيل برئت إلى
من المال رجع على الأصيل بالإجماع لأن هذا إقرار بالقبض لم يذكر برئت من المال اختلاف
نذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى كفل رجلان لرجل عن رجل بأمره بألف درهم للطالب ولأنه مطالبة
كل واحد منهما بالنصف فيؤدي أحدهما شيئا من مال الكفالة فأراد أن يرجع على صاحبه فهذا على وجوه إن كفل كل
واحد منهما عن صاحبه بالكل بعد أو إن كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر أو لم يكفل
واحد منهما عن صاحبه أصلا فإن لم يكفل واحد منهما عن صاحبه أصلا لا يرجع على صاحبه بشيء مما أدى لأنه
أدى من نفسه لا عن صاحبه أصلا لأنه لم يكفل عنه لكنه يرجع على الأصيل لأنه كفل عنه بأمره وإن كفل
واحد منهما عن صاحبه بالكل ولم يكفل به صاحبه فالقول قول الكفيل فيما أدى أنه من كفالة صاحبه أو
من كفالة نفسه لأنه لزمه المال من جهتين أحدهما من جهة كفالة نفسه عن الأصيل والثاني من جهة الكفالة
عن صاحبه وليس أحدهما أولى من الآخر فكان له ولاية الأداء عن أيهما شاء إنه عن كفالة صاحبي
يرجع عليه لأنه كفل عنه بأمره سواء أدى المال إلى الطالب ثم قال أو قال أديت من كفالة
صاحبي أنه عن كفالة الأصيل يرجع عليه لأنه كفل به بأمره سواء قال ذلك عند أداء
المال إلى الطالب أو بعد وإن كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل فما أدى كل واحد منهما يكون من
نصيبه إلى خمسمائة ولا يصدق في قوله إنه من نصيب شريكه لا عن نفسه بل يكون عن نفسه إلى هذا القدر فلا
يرجع على شريكه وكذا إذا قال أي أدى عن شريكه لا عن شيء لا يصدق فيه ويكون عن نفسه
إلى هذا القدر ولا يرجع على شريكه لأن إلى خمسمائة له معارض وإن
لا معارض له يرجع على شريكه إن شاء على الأصيل

رجلان

رجلان عليهما ألف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بحصته من المال فأدى أحدهما شيئا فهو عن نفسه ولا
يرجع على شريكه حتى يزيد على النصف لما ذكرنا وكذلك المتفاوضان إذا افترقا وعليهما دين فلصاحب الدين
أن يطالب كل واحد منهما بما شاء وأيهما أدى شيئا لا يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدى على النصف لما ذكرنا هذا إذا
كفلا كفالة واحدة ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال فأما إذا كفل كل واحد منهما كفالة متفرقة
بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فأدى أحدهما شيئا يرجع بكل المؤدى على
الأصيل إن شاء وإن شاء رجع بنصفه على شريكه لأن حق المطالبة بجميع المال لزم كل واحد منهما من وجهين
الكفالة عن نفسه والكفالة عن صاحبه على السواء فيقع المؤدى نصفه عن نفسه ونصفه عن صاحبه لتساويهما
في الكفالتين بالمؤدى وإذا وقع نصف المؤدى عن صاحبه فيرجع عليه لتساويهما في الأداء كما تساويا في الكفالة
بالمؤدى بخلاف الفصل الأول لأن هناك كل واحد منهما أصيل في نصف المال بالكفالة عن نفسه كفيل عن
صاحبه بالكفالة عنه فيكون ودافعا عن نفسه إلى النصف وهنا بخلافه لما مر

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يرجع به الكفيل فنقول وبالله التوفيق إن الكفيل يرجع بما كفل لا بما أدى حتى لو كفل
عن رجل بدراهم صحاح جياد فأعطاه مكسرة أو زيوفا وتجوز به الطالب يرجع عليه بالصحاح الجياد لأنه بالأداء ملك
ما في ذمة الأصيل فيرجع بالمؤدى وهو الصحاح الجياد وليس هذا كالمأمور بأداء الدين له أن يرجع بالمؤدى
لا بالدين لأنه بالأداء ما ملك الدين بل أقرض المؤدى من الآمر فيرجع عليه بما أقرضه وكذلك لو أعطى بالدراهم دنانير
أو شيئا من المكيل أو الموزون فإنه يرجع عليه بما كفل لا بما أدى لما ذكرنا بخلاف ما إذا صالح من الألف على
خمسمائة أنه يرجع بالخمسمائة لا بالألف لأنه بأداء الخمسمائة ما ملك ما في ذمة الأصيل وهو الألف لأنه لا يمكن إثبات
الصلح تمليكا لأنه يؤدي إلى الربا فجعل إسقاطا لبعض الحق والساقط لا يحتمل الرجوع به وعن محمد فيمن كفل
بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة ولم يقل صالحتك على أن تبرئني فالصلح واقع عن الأصيل والكفيل
جميعا وبرئا جميعا ويرجع الكفيل على الأصيل بثلاثة دنانير ولو قال صالحتك على ثلاثة على أن تبرئني فهذا براءة
عن الكفيل خاصة ويرجع الطالب على المطلوب بدينارين لأن في الفصل الأول أضاف الصلح على ثلاثة دنانير
تصرف في نفس الحق بإسقاط بعضه فكان الصلح واقعا عنهما جميعا فبرئا جميعا ويرجع الكفيل على الأصيل بثلاثة
دنانير لأنه ملك هذا القدر بالأداء فيرجع به عليه (وأما) في الفصل الثاني فأضاف الصلح إلى نفسه مقرونا بشرط
الإبراء المضاف إلى الكفيل إبراء للكفيل عن المطالبة بدينارين وإبراء الكفيل لا يوجب إبراء الأصيل فبرئ
الكفيل ويبقى الديناران على الأصيل فيأخذ الطالب منهما والله الموفق

﴿كتاب الحوالة﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الحوالة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الحوالة وفي
بيان ما يخرج به المحال عليه عن الحوالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج أنه هل يرجع أم لا (أما) ركن الحوالة فهو
الإيجاب والقبول الإيجاب من المحيل والقبول من المحال عليه والمحال جميعا فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك
على فلان هكذا والقبول من المحال عليه والمحال أن يقول كل واحد منهما قبلت أو رضيت أو نحو ذلك مما يدل على
القبول والرضا وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله إن لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فكذلك فأما إذا
كان له عليه دين فتتم بإيجاب المحيل وقبول المحال (وجه) قوله أن المحيل في هذه الصورة مستوف حقه بيد
الطالب فلا يقف على قبول من عليه الحق كما إذا وكله بالقبض وليس هو كالمحال لأن الحوالة تصرف عليه بنقل حقه
من ذمة إلى ذمة مع اختلاف الذمم فلا يصح من غير رضا صاحب الحق (ولنا) أن الحوالة تصرف على المحال

عليه نقل الحق إلى ذمته فلا يتم إلا بقبوله ورضاه بخلاف الوكيل بقبض الدين لأنه ليس بتصرف عليه بنقل الواجب
إليه ابتداء بل هو تصرف بأداء الواجب فلا يشترط قبوله ورضاه ولأن الناس في اقتضاء الديون والمطالبة بها على
التفاوت بعضهم أسهل مطالبة واقتضاء وبعضهم أصعب فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة مضافا إلى التزامه

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فأنواع بعضها يرجع إلى المحيل وبعضها يرجع إلى المحال وبعضها يرجع إلى المحال عليه
وبعضها يرجع إلى المحال به (أما) الذي يرجع إلى المحيل فأنواع (منها) أن يكون عاقلا فلا تصح حوالة المجنون
والصبي الذي لا يعقل لأن العقل من شرائط أهلية التصرفات كلها (ومنها) أن يكون بالغا وهو شرط النفاذ دون
الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفا نفاذه على إجازة وليه لأن الحوالة إبراء بحالها وفيها معنى المعاوضة
خصوصا إذا كانت مقيدة فتنعقد من الصبي كالبيع ونحوه فأما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح
حوالة العبد مأذونا كان في التجارة أو محجورا إلا أنها ليست بتبرع بالتزام شيء كالكفالة فيملكها العبد غير أنه إن كان
مأذونا في التجارة رجع عليه المحال عليه إذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين في الحال ويتعلق برقبته وإن كان محجورا
يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة لأنها من قبل المحيل ليست بتبرع فتصح من المريض
(ومنها) رضا المحيل حتى لو كان مكرها على الحوالة لا تصح لأن الحوالة إبراء فيها معنى التمليك فتفسد بالإكراه
كسائر التمليكات (وأما) الذي يرجع إلى المحال فأنواع (منها) العقل لما ذكرنا لأن قبوله ركن وغير العاقل لا يكون
من أهل القبول (ومنها) البلوغ وأنه شرط النفاذ لا شرط الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على إجازة وليه إن كان الثاني
أملأ من الأول وكذا الوصي إذا احتال بمال اليتيم لا يصح إلا بهذا الشرط لأنه منهي عن قربان مال اليتيم إلا على
وجه الأحسن لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن (ومنها) الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح
لما ذكرنا (ومنها) مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف شرط النفاذ حتى أن
المحال لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف ينفذ والصحيح قولهما لأن قبوله من
أحد الأركان الثلاثة فكان كل منهما دون شرط العقد فلا يتوقف على غائب عن المجلس كما في البيع (وأما) الذي
يرجع إلى المحال عليه فأنواع أيضا (منها) العقل فلا تصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلا لما
ذكرنا (ومنها) البلوغ وأنه شرط الانعقاد أيضا فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلا لما ذكرنا وإن كان عاقلا
سواء كان محجورا عليه أو مأذونا في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره (أما) إذا كانت بغير
أمره فظاهر لأنه لا يملك الرجوع على المحيل فكان تبرعا ابتداء وانتهاء وكذلك إذا كانت بأمره لأنه تبرع ابتداء
فلا يملكه الصبي محجورا كان أو مأذونا في التجارة كالكفالة وإن قبل عنه وليه لا تصح أيضا لأنه من التصرفات
الضارة فلا يملكه الولي (ومنها) الرضا حتى لو أكره على قبول الحوالة لا تصح (ومنها) المجلس وأنه شرط الانعقاد
عندهما لما ذكرنا في جانب المحال (وأما) الذي يرجع إلى المحال به فنوعان أحدهما أن يكون دينا فلا تصح الحوالة
بالأعيان القائمة لأنها نقل ما في الذمة ولم يوجد والثاني أن يكون لازما فلا تصح الحوالة بدين غير لازم كبدل الكتابة وما
يجري مجراه لأن ذلك ليس بدين حقيقة لأن المولى لا يجب له على عبده دين والأصل أن كل دين لا تصح الكفالة
به لا تصح الحوالة به (وأما) وجوب الدين على المحال عليه للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى
تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين أو لم يكن وسواء كانت الحوالة مطلقة أو مقيدة والجملة فيه أن الحوالة
نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يحيل بالدين على فلان ولا يقيده بالدين الذي عليه والمقيدة أن يقيده بذلك والحوالة
بكل واحد من النوعين جائزة لقوله عليه الصلاة والسلام من أحيل على مليء فليتبع من غير فصل إلا أن الحوالة
المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في أحكام (منها) أنه إذا أطلق الحوالة ولم يكن للمحيل على المحال عليه دين فإن المحال يطالب
المحال عليه بدين الحوالة لا غير وإن كان له عليه دين فإن المحال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين المحيل فيطالبه

المحال بدين الحوالة بطالبه المحيل بالدين الذي له عليه ولا يسقط حق المطالبة للمحيل بدينه بسبب الحوالة لأن الحوالة
لم تقيد بالدين الذي للمحيل على المحال عليه لأنها حدث مطالبة على هذه الشريطة فتتعلق بدين الحوالة بعينه ودين المحيل بقي على
حاله ولو أفسد الدين الذي عليه يسقط حق مطالبة المحيل لأنه قيد الحوالة بهذا الدين فيتقيد به و يكون ذلك الدين
رهنه الرهن عنده وإن لم يكن رهنا على الحقيقة (ومنها) أنه لو ظهر براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به
الحوالة بأن كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع بطلت الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بأن هلك المبيع عند
البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة عنه لكن إذا أدى الدين بعد سقوطه عنه يرجع بما
أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل لأنه لما قيد الحوالة به فقد تعلق الدين
به وقد ظهر أنه لا دين فقد ظهر أنه لا حوالة لأن الحوالة بالدين وقد تبين أنه لا دين فتبين أنه لا حوالة ضرورة وهذا
لا يوجد في الحوالة المطلقة لأن تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد ولا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمة فلا تظهر
أن الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيد الحوالة بألف وديعة عند رجل فهلكت الألف عند المودع بطلت الحوالة ولو
كانت الألف على المحال عليه مضمونة لا تبطل الحوالة بالهلاك لأنه يجب عليه مثلها (ومنها) أنه إذا مات المحيل في
الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى
هذا الدين لا يكون المحال أحق به من سائر الغرماء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون أحق به من سائر
الغرماء كالرهن (ولنا) الفرق بين الحوالة والرهن وهو أن المرتهن اختص بغرم الرهن من بين سائر الغرماء ألا ترى
أنه لو هلك يسقط دينه خاصة ولما اختص بغرمه اختص بغنمه لأن الخراج بالضمان فأما المحال في الحوالة المقيدة فلم
يختص بغرم ذلك المال ألا ترى أنه لو توى لا يسقط دينه على المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه لم يختص
بغنمه أيضا بل يكون هو وغرماء المحيل أسوة في ذلك وإذا أراد المحيل أن يأخذ المحال عليه بدينه فليس له ذلك
لأن المال الذي قيدت به الحوالة استحق من المحال عليه بطلب الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة والمسألة بحالها يؤخذ
من المحال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحال في ذلك وإنما يؤخذ من المحال عليه
لأن الحوالة لم يتعلق به فذلك لك المحيل ولا يشاركهم المحال في ذلك لأن حقه ثبت على المحال عليه ولا يعود إلى المحيل
ولكن القاضي يأخذ من غرماء المحيل كفيلا لأنه يثبت الرجوع إليهم لأحد رجلين (إما) المحال إذا توي ما على
الآخر وإما المحال عليه إذا أدى الدين والقاضي نصب ناظرا لأمور المسلمين فيحتاط في ذلك بأخذ الكفيل

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الحوالة فنقول وبالله التوفيق للحوالة أحكام (منها) براءة المحيل وهذا قول عامة أصحابنا
الثلاثة وقال زفر الحوالة لا توجب براءة المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه قبلها كالكفالة سواء
(وجه) قوله أن الحوالة شرعت وثيقة للدين كالكفالة وليس من الوثيقة براءة الأول بل الوثيقة في مطالبة الثاني
مع بقاء الدين على حاله في ذمة الأول من غير تغيير كما في الكفالة سواء (ولنا) أن الحوالة مشتقة من التحويل وهو
النقل فكان معنى الانتقال لازما فيها والشيء إذا انتقل إلى موضع لا يبقى في المحل الأول ضرورة ومعنى الوثيقة يحصل
بسهولة الوصول من حيث الملاءة والإنصاف ولو كفل بشرط براءة الأصيل جاز ويكون حوالة لأنه أتى بمعنى الحوالة
واختلف مشايخنا المتأخرون في كيفية النقل مع اتفاقهم على ثبوت أصله بالحوالة قال بعضهم إنها تنقل المطالبة
والدين جميعا وقال بعضهم إنها تنقل المطالبة فحسب فأما أصل الدين فباق في ذمة المحيل (وجه) قول الأولين دلالة
الإجماع والمعقول (أما) دلالة الإجماع فلأنا أجمعنا على أنه لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهب الدين منه تصح
البراءة والهبة ولو أبرأ المحيل من الدين أو وهب الدين منه لا يصح ولولا أن الدين انتقل إلى ذمة المحال عليه وفرغت ذمة
المحيل عن الدين لما صح الأول لأن الإبراء عن الدين وهبة الدين ولا دين محال ولصح الثاني لأن الإبراء عن دين ثابت
وهبته منه صحيح وإن تأخرت المطالبة كالإبراء عن الدين المؤجل (وأما) المعقول فلأن الحوالة توجب النقل لأنها

ـه من التحويل وهو النقل فيقتضي نقل ما أضيف إليه وقد أضيف إلى الدين لا إلى المطالبة لأنه إذا قال أحلتك
بالدين أو أحلت فلانا بدينه فيوجب انتقال الدين إلى المحال عليه إلا أنه إذا انتقل أصل الدين انتقلت المطالبة لأنها
تابعة (وجه) قول الآخرين دلالة الإجماع والمعقول (أما) دلالة الإجماع فإن المحيل إذا قضى دين الطالب
بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي أن
لا يجبر على القبول كما إذا تطوع أجنبي بقضاء دين إنسان على غيره وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة
لا يرتد برده ولو وهبه منه يرتد برده كما إذا أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الدين إلى ذمة المحال عليه لما
اختلف حكم الإبراء والهبة ولا يرتدا جميعا بالرد كما لو أبرأ الأصيل أو وهبه منه وكذلك المحال لو أبرأ المحال عليه من
دين الحوالة لا يرجع على المحيل وإن كانت الحوالة بأمره كما في الكفالة ولو وهب الدين منه له أن يرجع عليه إذا لم
يكن للمحيل عليه دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين يلتقيان قصاصا كالكفالة سواء فدلت هذه الأحكام على
التسوية بين الحوالة والكفالة ثم إن الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الأصيل فكذا في الحوالة (وأما) المعقول
فهو أن الحوالة شرعت وثيقة للدين بمنزلة الكفالة وليس من الوثيقة إبراء الأول بل الوثيقة في المطالبة مع قيام أصل
الدين في ذمة المحيل (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحال على المحال عليه بدين في ذمته أو في ذمة المحيل على حسب
ما ذكرنا من اختلاف المشايخ فيه لأن الحوالة أوجبت النقل إلى ذمة المحال عليه بدين في ذمته إما نقل الدين والمطالبة
جميعا وإما نقل المطالبة لا غير وذلك يوجب حق المطالبة للمحال على المحال عليه (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحال
عليه على المحيل إذا لازمه المحال فكلما لازمه المحال فله أن يلازم المحيل ليتخلص عن ملازمة المحال وإذا حبسه له أن
يحبسه إذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحال عليه دين مثله للمحيل لأنه هو الذي أوقعه في هذه العهدة فعليه
تخليصه منها وإن كانت الحوالة بغير أمره أو كانت بأمره ولكن للمحيل على المحال عليه دين مثله والحوالة مقيدة
لم يكن للمحال عليه أن يلازم المحيل إذا لوزم ولا أن يحبسه إذا حبس لأن الحوالة إذا كانت بغير أمر المحيل كان
المحال عليه متبرعا وإن كان للمحيل عليه دين مثله وقيدت الحوالة به فلو لازمه المحال عليه لكان للمحيل أن يلازمه أيضا
فلا يفيد والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يخرج به المحال عليه من الحوالة فنقول وبالله التوفيق إنه يخرج من الحوالة بانتهاء حكم
الحوالة وحكم الحوالة ينتهي بأشياء (منها) فسخ الحوالة لأن فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ
ومتى فسخت تعود المطالبة إلى المحيل (ومنها) التوى عند علمائنا وعند الشافعي رحمه الله حكم الحوالة لا ينتهي
بالتوى ولا تعود المطالبة إلى المحيل واحتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحيل على مليء
فليتبع ولم يفصل عليه الصلاة والسلام ولأن الحوالة مبرئة بلا خلاف وقد عقدت مطلقة عن شرط السلامة فتفيد
البراءة مطلقا (ولنا) ما روي عن سيدنا عثمان رضي الله عنه أنه قال في المحال عليه إذا مات مفلسا عاد الدين إلى ذمة المحيل
وقال لا توى على مال امرئ مسلم وعن شريح مثل ذلك ذكره محمد في الأصل ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافه
فكان إجماعا ولأن الدين كان ثابتا في ذمة المحيل قبل الحوالة والأصل أن الدين لا يسقط إلا بالقضاء قال النبي عليه
الصلاة والسلام الدين مقضي إلا أنه ألحق الإبراء بالقضاء في السقوط والحوالة ليست بقضاء ولا إبراء فبقي الدين
في ذمته على ما كان قبل الحوالة إلا أن بالحوالة انتقلت المطالبة إلى المحال عليه لكن إلى غاية التوى لأن حياة الدين
بالمطالبة فإذا توي لم يبق وسيلة إلى الإحياء فعاد إلى محله الأصلي ولا حجة له في الحديث لأنه عليه الصلاة والسلام
علق الحكم بشريطة الملاءة وقد ذهبت بالإفلاس ثم التوى عند أبي حنيفة رحمه الله بشيئين لا ثالث لهما أحدهما
أن يموت المحال عليه مفلسا والثاني أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحال وقد قال أبو يوسف ومحمد بهما
وبثالث وهو أن يفلس المحال عليه حال حياته ويقضي القاضي بإفلاسه بناء على أن القاضي يقضي بالإفلاس حال

حياته

حياته عندهما وعند لا يقضى به (ومنها) اذا احال المحال عليه المال الى المحال فاذا ادى المال خرج عن الحوالة اذ لا فائدة فى بقائها بعد انتهاء حكمها (ومنها) ان يهب المحال المال للمحال عليه و يقبله (ومنها) ان يتصدق به عليه و يقبله لان الهبة والصدقة فى معنى الابراء (ومنها) ان يموت المحال فيرثه المحال عليه (ومنها) ان يبرئه من المال والله عزوجل أعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان الرجوع فجملة الكلام فى الرجوع فى موضعين فى بيان شرائط الرجوع وفى بيان ما يرجع به اما شرائطه فانواع (منها) ان تكون الحوالة بامر المحيل فان كانت بغير امره لا يرجع بان قال رجل للطالب ان لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل بها على فرضى بذلك الطالب جازت الحوالة الا انه اذا ادى لا يرجع على المحيل لان الحوالة اذا كانت بامر المحيل صار المحال عليه متملكا الدين من المحال عليه باداء المال فكان له ان يرجع بذلك على المحيل وان كانت بغير امره لا يوجد معنى التمليك فلا يثبت ولاية الرجوع (ومنها) اذا مال الحوالة اوما هو فى معنى الاداء كالهبة والصدقة اعنى المحال عليه وكذا اذا ورثه المحال عليه لان الارث من اسباب الملك فاذا ورثه فقد ملكه فكان له حق الرجوع ولو ابرأ المحال المحال عليه من الدين لا يرجع على المحيل لان الابراء اسقاط حقه ولا يتصرفه جانب التمليك الا عند اتصاله بالرد فاذا لم يوجد الا اسقاطا محضا فلم يملك المحال عليه شيئا فلا يرجع (ومنها) أن لا يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله فان كان لا يرجع لان الدينين التقيا قصاصا لانه لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه ايضا فلا يفيد فتقاصا فالتقى الدينان فبطل حق الرجوع (واما) بيان ما يرجع به فنقول وبالله التوفيق ان المحال عليه يرجع على المحيل به لا بالمؤدى حتى لو كان الدين المحال به دراهم فنقد المحال عليه دنانير عن الدراهم او كان الدين دنانير فنقد دراهم عن الدنانير صرفا جاز وراعى فيه شرائط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض او شرطا فيه الاجل او الخيار بطل الصرف و يعود الدين الى حاله واذا صحت المصارفة فالمحال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى لان الرجوع بحكم الملك وانه ملك دين الحوالة لا المؤدى بخلاف المأمور بقضاء الدين لما ذكرنا فى كتاب الكفالة وكذا اذا باعه الدراهم او الدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لما ذكرنا وكذا اذا اعطاه زيوفا مكان الجياد وتجوز بها المحال رجع على المحيل بالجياد لما قلنا ولو صالح المحال المحال عليه فان صالحه على جنس حقه وابرأه عن الباقى يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين ورجع به وان صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم على دنانير أوعلى مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين لان الصلح على خلاف جنس الحق معاوضة والمؤدى يصلح عوضا عن كل الدين ولو قبض المحال مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن لك على شئ وانما كنت وكيلى فى القبض والمقبوض لى وقال المحال لا بل احلتنى بالف كانت لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه لان المحال يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر عند عدم البينة مع يمينه والله عزوجل اعلم

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الكلام فى هذا الكتاب فى مواضع فى بيان معنى التوكيل لغة وشرعا وفى بيان ركن التوكيل وفى بيان شرائط الركن وفى حكم التوكيل وفى بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة اما الاول فالتوكيل اثبات الوكالة والوكالة فى اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال الله عزوجل وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل اى الحافظ وقال تبارك وتعالى لا اله الا هو فاتخذه وكيلا قال الفراء اى حفيظا وتذكر ويراد بها الاعتماد وتفويض الامر قال الله تعالى وعلى الله فليتوكل المتوكلون وقال الله تعالى عزوجل خبرا عن سيدنا هود عليه الصلاة والسلام انى توكلت على الله ربى وربكم اى اعتمدت على الله وفوضت امرى اليه وفى الشريعة تستعمل فى هذين المعنيين ايضا على تقرير الوضع اللغوى وهو تفويض التصرف والحفظ الى الوكيل ولهذا قال اصحابنا ان من قال لآخر وكلتك بكذا انه يكون وكيلا فى الحفظ

لأنه أتى بما جعله الله تعالى محلا له

فصل: وأما بيان ركن التوكيل فهو الإيجاب والقبول فالإيجاب من الموكل أن يقول لوكيله افعل كذا
أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل أن يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد الإيجاب والقبول
لا يتم العقد ولهذا لو وكل إنسانا بقبض دين له فأبى أن يقبل ثم ذهب الوكيل فقبضه لم يبرأ الغريم لانعدام العقد
لانعدام الإيجاب والقبول وكل واحد منهما يبدأ به ويقف على الآخر كما في البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد يكون مطلقا وقد
يكون معلقا بالشرط نحو أن يقول إن قدم زيد فأنت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا إلى وقت بأن يقول
وكلتك في بيع هذا العبد غدا فيصير وكيلا في الغد فما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد لأن التوكيل إطلاق التصرف
والإطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والإضافة إلى الوقت كالطلاق والعتاق والإذن في التجارة والتمليكات
كالبيع والهبة والصدقة والإبراء عن الدين والاستيفاء كقول الوكيل والأخرس على العدالة والرجعة والطلاق
أو رجعي لا يحتمل ذلك

فصل: وأما الشرائط فأنواع منها ما يرجع إلى الموكل ومنها ما يرجع إلى الوكيل ومنها ما يرجع إلى الموكل به
أما الذي يرجع إلى الموكل فهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه لأن التوكيل تفويض ما يملكه من التصرف
إلى غيره فما لا يملكه بنفسه كيف يحتمل التفويض إلى غيره فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل
أصلا لأن العقل من شرائط الأهلية ألا ترى أنهما لا يملكان التصرف بأنفسهما وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه
بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول
الهبة والصدقة من غير إذن المولى لأنه مما يملكه بنفسه بدون إذن الولي فيملك تفويضه إلى غيره بالتوكيل وأما
التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والإجارة فإن كان مأذونا له في التجارة يصح منه التوكيل بها لأنه يملكها بنفسه
وإن كان محجورا ينعقد موقوفا على إجازة وليه وعلى إجازته بنفسه بعد البلوغ كما لو فعل بنفسه لأن في إجازته
لو هو الحر البالغ العاقل فيجوز ولا يصح من العبد المحجور ويصح من المأذون لأنهما يملكان التصرف بأنفسهما
فيملكان التفويض إلى غيرهما بخلاف المحجور وأما التوكيل من المرتد فموقوف إن أسلم نفذ وإن قتل أو مات على
الردة أو لحق بدار الحرب بطل في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد هو نافذ بناء على أن تصرفات المرتد
موقوفة عنده لوقوف أملاكه وعندهما نافذة لثبوت أملاكه وأما التوكيل من المرتدة فجائز بالإجماع لأن تصرفاتها نافذة
بلا خلاف وأما الذي يرجع إلى الوكيل فهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل لما قلنا وأما
البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين
وهذا عند أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله وكالة الصبي غير صحيحة لأنه غير مكلف ولا تصح وكالة المجنون (ولنا)
ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب أم سلمة قالت إن أوليائي غيب يا رسول الله فقال صلى الله
عليه وسلم ليس فيهم من يكره ذلك ثم قال لعمر بن أم سلمة قم فزوجها من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان صبيا والاعتبار بالمجنون غير سديد لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية وقد انعدم هنالك ووجد هنا
فتصح وكالته كالبالغ إلا أن حقوق العقد من البيع ونحوه ترجع إلى الوكيل إذا كان بالغا وإن كان صبيا
ترجع إلى الموكل لما نذكر في موضعه إن شاء الله تعالى وكذا ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بأن وكل
مسلم مرتدا لأن وقوف تصرفات المرتد لوقوف ملكه والوكيل يتصرف في ملك الموكل وإنه نافذ التصرف وكذا
لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته إلا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته لما نذكر في موضعه
(وأما) علم الوكيل فهل هو شرط لصحة الوكالة لا خلاف في أن العلم بالتوكيل في الجملة شرط إما علم الوكيل أو علم
من يعامله حتى إن الوكيل لو باع قبل علمه وعلم من يعامله بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى

عن الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة لان حكم الامر لا يلزم الا بعد العلم بالمأمور به او التمكن من اكتساب
العلم بالمأمور به كما في اوامر الشرع (واما) علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات انه شرط
وذكر في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب بعبدي هذا الى فلان فيبيعه فلان مثل ان ذهب
الرجل بالعبد اليه واخبر ان صاحب العبد امره ببيعه منه فاشتراه منه صح شراؤه وان لم يخبر بذلك فالبيع جائز كذا
ذكر محمد في كتاب الوكالة وجعل علم المشتري بالتوكيل كعلم البائع الوكيل وذكر في الزيادات انه لا يجوز البيع وصورة
المسألة في الصبي المأذون وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع فانه قال اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي
فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز وان لم يعلم العبد باذن المولى لهم بالمبايعة وليس الوكيل كالوصاية فان من
اوصى الى رجل بان جعله وصيا بعد موته ثم مات الموصي ثم ان الوصي باع شيئا من تركة الميت قبل علمه بالوصاية
والموت فان بيعه جائز استحسانا او يكون ذلك قبولا منه للوصاية حتى لا يملك اخراج نفسه منها والقياس ان لا يجوز
والفرق ان الوصي خلف عن الموصي قائم مقامه كالوارث يقوم مقام المورث ولو باع الوارث تركة الميت بعد موته
وهو لا يعلم بموته جاز بيعه فكذا الوصي بخلاف الوكيل لانه امر من الموكل وحكم الامر لا يلزم الا بعد العلم او بسببه
على ما مر واذا ثبت ان العلم بالتوكيل شرط فان كان الوكيل حضر الموكل او كتب الموكل بذلك كتابا اليه فبلغه وعلم
ما فيه او ارسل اليه رسولا فبلغ الرسالة اليه او اخبره بالتوكيل رجلان او رجل واحد عدل صار وكيلا بالاجماع وان اخبر
بذلك رجل واحد غير عدل فان صدقه صار وكيلا ايضا وان لم يصدقه ينبغي ان يكون على الاختلاف في العزل عند
ابي حنيفة لا يكون وكيلا وعند ابي يوسف ومحمد يكون وكيلا كما في العزل على ما نذكره في موضعه ان شاء الله
تعالى (واما) الذي يرجع الى الموكل به فانه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز
والجملة فيه ان التوكيل لا يخلو اما ان يكون بحقوق الله عز وجل وهي الحدود واما ان يكون بحقوق العباد والتوكيل
بحقوق الله عز وجل نوعان احدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء اما التوكيل باثبات الحدود فان كان حدا لا يحتاج
فيه الى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يتصور التوكيل فيه بالاثبات لانه يثبت عند القاضي بالبينة او الاقرار
من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما الا من الموكل وكذلك الوكيل باثبات القصاص على
هذا الخلاف (وجه) قول ابي يوسف انه لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فكذا بالاثبات لان الاثبات وسيلة
الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء وهو ان امتناع التوكيل في الاستيفاء لمكان الشبهة وهي منعدمة
في التوكيل بالاثبات (واما) التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان المقذوف والمسروق منه حاضرا وقت
الاستيفاء جاز لان ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر على ان يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال وان كان
غائبا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وانه لا يحتملهما وقال بعضهم
لا يجوز لانه ان كان لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز
التوكيل باستيفاء حد القذف كيف ما كان (وجه) قوله ان هذا حقه فكان يملك من استيفائه بنفسه وبنائبه
كما في سائر الحقوق (ولنا) الفرق على قول بعض المشايخ وهو ما ذكرنا انه يحتمل انه لو كان حاضرا لصدق
الرامي فيما رماه او ترك الخصومة فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة والشبهة لا تمنع من استيفاء سائر الحقوق ويجوز
التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل ان يستوفي سواء كان الموكل غائبا او حاضرا لانه حق العبد
ولا يسقط بالشبهات بخلاف الحدود والاختصاص ولهذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين فيشبه سائر الحقوق
بخلاف الحد والقصاص (واما) التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو المولى حاضرا جاز لانه قد
لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التوكيل وان كان غائبا لا يجوز لان احتمال العفو قائم لجواز انه لو كان حاضرا

لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة وهذا المعنى منعدم حالة الحضرة وعند الشافعي رحمه الله يجوز وإن
كان غائبا والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد القذف (وأما) التوكيل بحقوق العباد فنقول بإثبات
حقوق العباد على نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص وقد مر حكم التوكيل بإثباته وباستيفائه
ونوع يجوز استيفاؤه واستيفاؤه مع الشبهة كالديون والأعيان وسائر الحقوق سوى القصاص فنقول لا خلاف
أنه يجوز التوكيل بالخصومة في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل
والأصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما أن سيدنا عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان
يقول إن لها قحما وإن الشيطان يحضرها فجعل الخصومة إلى عقيل رضي الله عنه فلما كبر ورق حولها إلي وكان علي يقول
ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي ومعلوم أن سيدنا عليا رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى أحد بتوكيله فكان
توكيله برضا الخصم فدل على جوازه برضا الخصم واختلف في جوازه بغير رضا الخصم قال أبو حنيفة عليه الرحمة
لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في الأحوال كلها وهو قول الشافعي رحمه الله
وذكر الخصاف أنه لا يقبل في ظاهر الرواية من أحد إلا المرأة البكر واستحسن المتأخرون من أصحابنا
استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير برزة جواز توكيلها وهذا الاستحسان في موضعه وقال ابن أبي ليلى لا
يجوز إلا توكيل البكر وهذا غير سديد لما نذكر (وجه) قولهما أن التوكيل بالخصومة صادف حق الموكل فلا يقف
على رضا الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين ودلالة ذلك أن الدعوى حق المدعي والإنكار حق المدعى عليه فقد
صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه فلا يقف على رضا صاحبه كما لو وكل بخصومة نفسه ولأبي حنيفة
رحمه الله أن الحق هو الدعوى الصادقة والإنكار الصادق ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو
والغلط وكذا إنكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال في خبر الوكيل فلم يكن دعوى حقا فكان الأصل
أن لا يلزمه جواب إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعة المؤدية إلى الفساد
وإحياء الحقوق الميتة وحق الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا يلزم الخصومة من جواب الوكيل من غير
ضرورة مع ما أن الناس في الخصومات على التفاوت فبعضهم أشد خصومة من الآخر فربما يكون الوكيل ألحن
حجة فيعجز من خاصمه عن إحياء حقه فيتضرر به فيشترط رضاه ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه إلا إذا
كان الموكل مريضا أو مسافرا فيعجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه فيحتاج إلى التوكيل لإحياء
الحقوق وهلك وهذا لأجور وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة مستورة لأنها تستحي من الحضور فتعجز عن الدعوى
وعن الجواب بنفسها والخصومة بكرا كانت أو ثيبا (وأما) بيان ما للوكيل وما عليه فالوكيل بالخصومة
يملك الإقرار وتركه الشهود عند الوكيل بكل مسمل حد بنفسه كلا لا يمكنه سوى التوكيل من
الطالب أو من المطلوب في ظاهر الرواية وروي عن محمد أنه إذا وكل الطالب يملك الإقرار وإن وكل
المطلوب لا يملك والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الإقرار عند الوكيل أمر خارج عما وكل الموكل به
لأن الوكيل بالخصومة منع الإقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة ولو أطلق الوكيل من جهة الحضور به الوكيل
وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب والمطلوب لأن كل واحد منهما يحتاج إلى التوكيل بالخصومة
هذا إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار في العقد فأما إذا وكل مطلقا واستثنى الإقرار في كلام منفصل يصح عند
أبي يوسف وعند محمد لا يصح (وأما) التوكيل بالإقرار فذكر في الأصل أنه يجوز وذكر الطحاوي أنه لا يجوز
ويجوز التوكيل بالخصومة من المفاوض والشريك شركة العنان أما المفاوض فلأن كل واحد منهما يملك
الخصومة بنفسه فيملك تفويضه إلى غيره بالتوكيل ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لأن حقوقهم
مصونة مرعية عن الضياع كحقوقنا ويجوز التوكيل بقبض الدين لأن الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج

الى التفويض الى غيره كالتوكيل بالبيع والشراء وسائر التصرفات الا ان الوكيل بقبض رأس مال السلم وبدل الصرف
انما يجوز في المجلس لان الموكل انما يملك القبض فيه لا في غيره واما قبض الدين من الغريم فيبرأ الغريم لان القبض
الصحيح يوجب البراءة وتجوز الوكالة بقضاء الدين لانه يملك القضاء بنفسه وقد لا يتهيأ له القضاء بنفسه فيحتاج الى
التفويض الى غيره سواء كان الموكل حرا او عبدا مأذونا او مكاتبا لانهما يملكان القضاء بأنفسهما فيملكان التفويض
الى غيرهما ايضا وتجوز بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة لان هذه حقوق يتولاها المرء بنفسه فيملك توليتها
غيره وتجوز بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والاعتاق على مال والصلح على انكار لانه يملك هذه
التصرفات بنفسه فيملك تفويضها الى غيره وتجوز بالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاستعارة
والاستيهاب والارتهان لما قلنا وتجوز بالشركة والمضاربة لما قلنا وتجوز بالاقراض والاستقراض الا ان في
الوكيل بالاستقراض لا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ على وجه الرسالة بان يقول أرسلني فلان
اليك ليستقرض كذا تجوز الوكيل بالصلح وبالابراء وتجوز بالطلاق والعتاق والاجارة والاستئجار لما قلنا
وتجوز بالسلم والصرف لانه يملكهما بنفسه فيملك تفويضهما الى غيره الا ان قبض البدل في المجلس شرط بقاء العقد
على الصحة والعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما لان حقوق العقد راجعة اليهما لما ذكرنا فاذا افترق الوكيلان في المجلس
وقد وجد القبض المستحق قبل الافتراق فبقي العقد على الصحة بخلاف الرسول اذا تفرقا في المجلس ثم افترقا فانه
يبطل العقد لان حقوق العقد لا ترجع الى الرسول فلا يتبع فيهما عن المستحق بالعقد فاذا افترقا فقد حصل الافتراق
لا عن قبض فيبطل العقد بخلاف الوكيلين على ما مر ولا تعتبر مفارقة الموكل لان الحقوق لا ترجع اليه بل هو اجنبي عنها
فمقامه وافتراقه بمنزلة واحد وتجوز الوكيل بالبيع والشراء لانهما مما يملك الموكل مباشرتهما بنفسه فيملك التفويض
الى غيره الا ان لجواز التوكيل بالشراء شرطا وهو الخلو عن الجهالة الكثيرة في احد نوعي الوكالة دون النوع الآخر
وبيان ذلك ان التوكيل بالشراء نوعان عام وخاص فالعام أن يقول له اشتر لي ما شئت او ما رأيت او اي ثوب شئت
او اي دار شئت او ما تيسر لك من الثياب ومن الدواب ويصح مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن
لانه فوض الرأي اليه فيصح مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة والخاص ان يقول اشتر لي ثوبا او حيوانا
او دابة او جوهرا او عبدا او جارية او فرسا او بغلا او حمارا او شاة والاصل فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة
التوكيل وان كانت قليلة لا تمنع وهذا استحسان والقياس ان تمنع قليلها وكثيرها ولا تجوز الا بعد بيان النوع والصفة
ومقدار الثمن لان البيع والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما ايضا (وجه) الاستحسان ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام ليشتري له به اضحية ولو كانت الجهالة القليلة مانعة من صحة
التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لان جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الاضحية وقدر الثمن ولان الجهالة
القليلة في باب الوكالة لا تفضي الى المنازعة لان مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة فالظاهر انه لا تجري المنازعة فيه
عند قلة الجهالة بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال فالجهالة فيه وان قلت
تفضي الى المنازعة فتوجب فساد العقد فهو الفرق واذا ثبت ان الجهالة القليلة غير مانعة ففي كل موضع قلت الجهالة صح
التوكيل بالشراء والا فلا فنقول ان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه مما يقع على أنواع مختلفة لا يجوز التوكيل به الا ببيان
النوع وذلك نحو ان يقول اشتر لي ثوبا لان اسم الثوب يقع على انواع مختلفة من ثوب الابريسم والقطن والكتان
وغيرها فكانت الجهالة كثيرة فتمنع صحة التوكيل فلا يصح وان سمى الثمن لان الجهالة بعد بيان الثمن متفاحشة فلا
بد من ذكر النوع بان يقول اشتر لي ثوبا هرويا فان سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال
اشتر لي حيوانا او قال اشتر لي دابة او ارضا او مملوكا او جوهرا او نحوها لان كل واحد منها اسم جنس يدخل تحته
انواع مختلفة ولا بد من ذكر النوع بان يقول ثوبا هرويا فاذا سكت عنه كثرت الجهالة فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال

اشتر لي دارا لا يصح لأن بين الدار والدار تفاوتا فاحشا فإن عين الدار يجوز وإن لم يعين ولكنه بين الثمن جاز أيضا
ووقع على دور المصر الذي وقع فيه التوكيل لأن الجهالة تقل بعد بيان الثمن وروي عن أبي يوسف أنه لا يصح التوكيل
بعد بيان الثمن حتى يعين مصرا من الأمصار ولو قال اشتر لي دارا في موضع كذا وجنسه لؤلؤا أو فص ياقوت أحمر
ولم يسم الثمن لا يجوز لأن التفاوت فيها فاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن وإن كان اسم ما
وقع التوكيل بشرائه لا يقع إلا على نوع واحد تكفي فيه ذكر أحد أمرين إما الصفة بأن قال اشتر لي عبدا تركيا أو
مقدار الثمن بأن قال اشتر لي عبدا بألف درهم لأن الجهالة تقل بذكر أحدهما وبحال الموكل لأن القيمة تصير معلومة
بذكر الثمن وإن لم يذكرها وبذكر الصفة يصير الثمن معلوما بحال الآمر فيما يشتريه أمثاله عادة حتى أنه لو خرج الثمن
عن عادة أمثاله لا يلزم الموكل كذا روي عن أبي يوسف فيمن قال اشتر لي خادما من جنس كذا أن ذلك يقع على ما
يتعامله الناس من ذلك الجنس فإن كان الثمن أكثر مما يتعامل الناس به لم يجز على الآمر وكذا البدوي إذا قال اشتر لي
خادما حبشيا فهو على ما يشتريه أهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل فإن لم يذكر أحدهما أصلا فالوكالة باطلة لأن
الجهالة تتفاحش بترك ذكرهما جميعا فتمنع صحة الوكالة ولو قال اشتر لي حمارا أو بغلا أو فرسا أو بعيرا ولم يذكر له صفة ولا
ثمنا قالوا إنه يجوز لأن النوع صار معلوما بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة تصير معلومة بحال الموكل وكذا
الثمن فنظر إن اشترى حمارا بمثل قيمته أو بأقل أو بأكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل إذا كان الحمار مما
يشتري مثله الموكل وإن كان مما لا يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل وإن اشترى بمثل قيمته
نحو أن يكون الموكل مكاريا فاشترى الوكيل حمارا مصريا يصلح للركوب لأن مثله يشتري الحمار للعمل والحمل
لا للركوب ولو قال اشتر لي ثوبا أو درا ولم يذكر صفته ولا ثمنا لا يجوز لأن الثياب والدر لا تصير معلومة الصفة بحال
الموكل بل لا بد وأن يكون أحدهما معلوما بالثياب ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر أحد شيئين إما قدر
الثمن وإما قدر المثمن وهو المكيل لأن الجهالة لا تقل إلا بذكر أحدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات
والموزونات ولو وكله ليشتري له طيلسانا لا يصح إلا بعد بيان الثمن والنوع لأن الجهالة لا تقل إلا بعد بيان أحدهما
والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم التوكيل فنقول وبالله التوفيق حكم التوكيل صيرورة المضاف إليه وكيلا لأن التوكيل
إثبات الوكالة وللوكالة أحكام (منها) ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل فيحتاج إلى بيان ما يملكه الوكيل
من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله في
الجملة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يملك والأب والوصي وأمين القاضي لا يملك الإقرار على
الصغير بالإجماع (وجه) قولهما أن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والإقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة
فلا يملكه الوكيل (ولنا) أن الوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل وقد يكون ذلك
إنكارا وقد يكون إقرارا فإذا أقر على موكله دل أن الحق هو الإقرار فينفذ على الموكل كما إذا أقر على [illegible] وصدقه
الموكل ثم اختلف أصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد يصح إقراره في مجلس القاضي لا في غيره وقال أبو
يوسف يصح فيه وفي غيره (وجه) قوله أن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره وإقرار الموكل لا يقف صحته
على مجلس القاضي فكذا إقرار الوكيل ولهما أنه فوض الأمر إليه لكن في مجلس القاضي لأن الوكيل بالخصومة
أو بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضي ألا ترى أن الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي وكذا
الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي فيتقيد بمجلس القاضي إلا أنه إذا أقر في غير مجلس القاضي يخرج من
الوكالة وينعزل لأنه لو بقي وكيلا لبقي وكيلا بالإقرار عينا لأن الإنكار لا يسمع منه للتناقض والإقرار عينا غير موكل
به والوكيل بالخصومة في مال إذا قضى القاضي به يملك قبضه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك (وجه) قوله أن

المطلوب

المقصود من التوكيل بالخصومة الاهتداء ومن التوكيل بالقبض الامانة وليس كل من يهتدي الى شيء يؤتمن عليه فلا يكون الرضا بالتوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض (ولنا) انه لما وكله بالخصومة في مال فقد أمره بقبضه لان الخصومة فيه لا تنتهي الا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لان حق التقاضي لا يتحقق الا بالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض لان التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد الا ان المتأخرين من أصحابنا قالوا انه لا يملك في عرف ديارنا لان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كانوا وكلوا على أبواب القضاة لتهمة الخيانة في أموال الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في اثبات الدين اذا أنكر الغريم عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة انه لا يملك اقامة البينة وكذا لو أقام المدعى عليه البينة ان صاحب الدين استوفى منه أو أبرأه عنه فتقبل بينته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك وأجمعوا ان الوكيل بقبض العين اذا أنكر من في يده انه لا يملك الخصومة حتى لا يملك اقامة البينة ولو أقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع منه بينته في اثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال الى ان يحضر الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة انه يملك الخصومة (وجه) قولهما أن الوكيل بقبض الدين يوكل باستيفاء عين الحق فلا يتعدى الى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولابي حنيفة ان الوكيل بقبض الدين يوكل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والاجارة ودلالة ذلك ان استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين اما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال واما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم وتملكه بهذا القدر المأخوذ من المال فاشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض العين لان ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة لان عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها الا بأمر جديد وهو الفرق بين الفصلين فاذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل بالقبض لا في اثباته فانه لا يلي خصما ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل ويجوز ان تكون البينة مسموعة من وجه دون وجه كمن وكل انسانا بنقل زوجته الى حيث هو فطالبها الوكيل بالانتقال فاقامت البينة على ان زوجها طلقها ثلاثا تسمع هذه البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات الحرمة كذا هذا وكذلك الوكيل باخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا الرد بالعيب والقسمة فيها معنى المبادلة فكانت الخصومة فيها من حقوقها فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالقبض اذا اراد ان يوكل غيره هذا على وجهين (اما) ان كانت الوكالة عامة بان قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت او ما صنعت من شيء فهو جائز علي او نحو ذلك (واما) ان كانت خاصة بان لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فان كانت عامة ملك ان يوكل غيره بالقبض لان الاصل فيما يخرج مخرج العموم اجراؤه على عمومه وان كانت خاصة فليس له ان يوكل غيره بالقبض لان الوكيل يتصرف بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض اليه فان فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين لان توكيله بالقبض اذا لم يصح فقبضه وقبض الاجنبي سواء فان وصل الى يد الوكيل الاول برئ الغريم لانه وصل الى يد من هو نائب الموكل في القبض وان هلك في يده قبل ان يصل الى الوكيل الاول ضمن القابض للغريم لان قبضه بجهة استيفاء الدين والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الاول لانه صار مغرورا من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه اذ كل غار ضامن للمغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين لما قلنا ان توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب ان يأخذ الغريم بدينه واذا أخذه منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما قلنا ويرجع الوكيل الثاني على الاول بحكم الغرور لما قلنا ان الوكيل بقبض الدين للموكل على انسان بعينه ارى بد

فصح لأنه لا يتعدى إلى ... لأن المتصرف بحكم الأمر لا يملك التعدي عن موضع الأمر ليس للوكيل قبض
الدين أن يأخذ بيعاً عن الدين وهو أن يأخذ عنه شيئاً لأنه لا يد معاوضة مقصودة وإنما لا يدخل تحت التوكيل
بقبض الدين وهذا الباب ليس الدين حقيقة لا يستوفى لما ذكرنا فلا يتصور التوكيل بقبضه حقيقة إلا أن الوكيل
بقبض الدين يجعل بهذا المعاوضة ضرورة تصحيح الوكالة في دفع الحاجة المطلقة بالتوكيل بقبض الدين وهي
الضرورة ... مقتضيا ... المعاوضة المقصودة ... ملكا للوكيل قال
كان لرجل على رجل دين فجاء إنسان إلى الغريم وقال إن الطالب أمرني أن أقبضه منك فصدقه الغريم وأراد
أن يدفع إليه لا يمنعه وإن أبى أن يدفع إليه يجبر على الدفع في الدين وفي العين لا يجبر عليه والفرق أن التصديق في
الدين إقرار على نفسه فكان حجة فأمر بالتسليم وفي العين إقرار على غيره ولا يصح إلا بتصديق ذلك الغير فإن لم يصدقه
لم يجبر على الدفع وإن دفعه إليه ثم جاء الطالب فإن صدقه مضى الأمر وإن كذبه وأنكر أن يكون وكله بذلك فإنه يقال له
وخذ لأنه إما أن صدقه ... وإما أن كذبه ومع ذلك دفع إليه وإما إن لم يصدقه ولم يكذبه ودفع إليه فإن صدقه
في الوكالة ولم يضمنه جاء الطالب قال له ادفع الدين إلى الطالب ولا يرجع على الوكيل لأنه لما صدقه في الوكالة فقد
أقر بوكالته وإقراره صحيح في حق نفسه فكأنه يقول إن الوكيل كان محقا في القبض وإن الطالب ظالم فيما يقبض مني
والمظلوم على ... ولا يظلم غيره وإن صدقه وضمنه ما دفع إليه ثم حضر الطالب ... رجع هو على القابض
لأن الغريم وإن أقر بأن القابض محق في القبض بسبب الوكالة فقد ادعى أن الطالب مبطل فيه ظالم فيما يقبض منه
وقد ضمنه فقد أضاف الضمان إلى ما يقبضه الطالب منه بغير حق وإضافة الضمان إلى المقبوض المضمون صحيح كما إذا
قال ما غصبك فلان فعلي وإن كذبه في الوكالة ومع ذلك دفع إليه له أن يضمن الوكيل لأنه قد ... أنه مبطل في القبض
وإنما دفعه إليه على رجاء أن يجيز الطالب وكذا إذا لم يصدقه ولم يكذبه لأنه لم يوجد منه الإقرار بكونه محقا في القبض
فيملك الرجوع عليه الوكيل بقبض الدين إذا قبضه فوجد ... فيما كان للموكل رد ... لأنه قائم مقام
الموكل فهو ... قبض حقه أصلا ... ولو وكل رجلا بقبض دين له على رجل ... الطالب
فادعى الغريم أنه قد أداه الطالب لا يحتاج الوكيل إلى إقامة البينة ولا إلى إحضار الطالب ليحلفه لكن يقال للغريم
ادفع الدين إلى الوكيل ثم اتبع الطالب فحلفه إن أردت ... فإن حلف ... لا يرجع عليه لأنه ... الدين ...
مقضي على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم بسقوطه بدعوى الأداء مع الاحتمال بل يجبر على التسليم
إلى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة إذا ادعى المشتري أن الشفيع قد سلم الشفعة يؤمر بتسليم الدار إلى الوكيل
ثم يقال له اتبع الشفيع وحلفه إن أردت ... لأن المشتري ... ثبوت حق الشفعة لأن تسليم الشفعة ... يكون
فلا يبطل الحق الثابت بدعوى التسليم مع الاحتمال فيؤمر بتسليم المبيع إلى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالرد
بالعيب إذا ادعى البائع أن المشتري قد رضي بالعيب فإنه لا يكون للوكيل حق الرد حتى يحضر الموكل فيحلف بالله تعالى
ما رضي بهذا العيب لأن البائع بقوله رضي المشتري بالعيب لم ينف حق الرد بالعيب إذ ليس كل عيب موجبا
للرد ألا ترى أنه لو اشترى وهو عالم بعيبه ليس له حق الرد مع وجود العيب فيتوقف على حضور الموكل ... فإن أراد
الغريم أن يحلف الوكيل ... ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لم يكن له أن يحلفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وقال زفر يحلفه على علمه لأن له أن يحلف ... عن الوكالة ... الغريم وكان الطالب على حجته (رحمه) قوله
وإن ... لو ... بالوكيل يلزمه ... سقط حقه من القبض ... يستحلف ... سكل ... فسقط
حقه (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام واليمين على المدعى عليه والغريم ما ادعى على الوكيل شيئا وإنما ادعى
على الموكل فكان اليمين عليه ... ولا ينوب الغريم لأنه استحلاف الوكيل وهذا بخلاف
ما إذا مات الطالب وادعى الغريم أنه قد كان استوفى حال حياته وأنكر الوارث فإن له أن يستحلف الوارث على علمه

بالله

بينة على ما يدعي ان الثالث استوفى الدين لان هناك الوارث مدعى عليه لان الغريم يدعي عليه بطلان حقه في
الاستيفاء الذي هو حقه فلم يكن استحلافه نيابة بل بالنيابة عن المورث الا انه يستحلف على علمه لانه يستحلف
على فعل غيره وكل من يستحلف على فعل غيره يستحلف على العلم لا البتات لانه لا علم له انه فعل ذلك او لم يفعل
وان اقام الغريم البينة على الايفاء سمعت بينته عند ابي حنيفة وعندهما لا تسمع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
بناء على ان الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة فعنده يكون وعندهما لا يكون لما تقدم وكذلك على
هذا الاختلاف اذا اقام الغريم البينة انه اعطى الثالث بالدراهم الدنانير او باعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده
وعندهما غير مسموعة لان اداء الدين نظير في المبادلة والمقاصة وتستوي فيهما الجنس وخلاف الجنس فكان
الخلاف في الكل واحدا (واما) الوكيل بالبيع فالتوكيل بالبيع لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما ان يكون مقيدا فان كان
مقيدا يراعى فيه القيد بالاجماع حتى اذا خالف قيده لا ينفذ على الموكل ولكن يتوقف على اجازته الا ان يكون
خلافه الى خير لما مر ان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيلي من التصرف قدر ما ولي وان كان
الخلاف الى خير فانما ينفذ لانه ان كان خلافا صورة فهو وفاق معنى لانه آمر به دلالة فكان متصرفا بتولية الموكل
فينفذ بيانه اذا قال بع عبدي هذا بالف درهم فباعه باقل من الالف لا ينفذ وكذا اذا باعه بغير الدراهم لا ينفذ
وان كانت قيمته اكثر من الف درهم لانه خلاف الى شر لان اغراض الناس تختلف باختلاف الاجناس فكان في
معنى الخلاف الى شر وان باعه باكثر من الف درهم ينفذ لانه خلاف الى خير فلم يكن خلافا اصلا وكذلك على هذا
لو وكله بالبيع بالف درهم حالة فباعه بالف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا وان وكله ان يبيعه بالف درهم نسيئة فباعه
بالف حالة ينفذ لما قلنا وان وكله ان يبيع ويشترط الخيار للآمر فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز بل يتوقف ولو باع
وشرط الخيار للآمر ليس له ان يجيز لانه لو ملك الاجازة بنفسه لم يكن للتقييد فائدة هذا اذا كان الوكيل بالبيع مقيدا
فاما اذا كان مطلقا فيراعى فيه الاطلاق عند ابي حنيفة فيملك البيع بالقليل والكثير وعندهما لا يملك البيع
الا بما يتغابن الناس في مثله وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما (وجه) قولهما ان مطلق البيع ينصرف
الى البيع المتعارف والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فلا ينصرف اليه كالتوكيل بالشراء ولابي حنيفة ان
الاصل في اللفظ المطلق ان يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل والعرف متعارض فان البيع بغبن فاحش
لغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو اربح منه متعارف ايضا فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض مع ما ان البيع بغبن
فاحش ان لم يكن متعارفا عملا فهو متعارف كان بيعه لان كل واحد منهما يسمى بيعا وهو مبادلة شيء مرغوب
بشيء مرغوب فيه وقد وجد ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف كان يمينه من غير اعتبار العمل الا ترى ان
من حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الآدمي او لحم الخنزير يحنث وان لم يكن اكله متعارفا لكونه متعارفا اطلاقا
يمينه كذا هذا (واما) التوكيل بالشراء فالجواب عنه من وجهين احدهما ان جوازه ثبت على خلاف
القياس لكونه امرا بالشراء في مال غير وذكرنا فيه في البيع الا ترى انه يصح بدون ذكر الثمن الا انه جوز باعتبار
الحاجة لان كل احد لا يتهيأ له ان يشتري بنفسه فيحتاج الى من يوكله به والحاجة الى التوكيل بالشراء فيما جرى
التعارف شراء مثله بمثله فينصرف الامر مطلق الشراء اليه الثاني المشتري متهم بهذا الاحتمال انه يشتري
لنفسه فلما تبين فيه الغبن اظهر الشراء للموكل ومثل هذه التهمة في البيع معدومة فهو الفرق وكذلك يملك البيع
بغير الاثمان المطلقة عنده وعندهما لا يملك وهو قول الشافعي رحمه الله ويملك البيع بالنقد والنسيئة عنده وعندهما
لا يملك الا بالنقد والحجج من الطرفين على نحو ما ذكرنا في البيع بغبن فاحش ولو باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه فهو على
وجهين اما ان كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه كالمكيل والموزون ان كان وكيلا ببيع عبدين فباع احدهما جاز
بالاجماع وان كان في تبعيضه ضرر بان وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا باجازة

من ... (ح) قوله أي كل ... [illegible] ... ولكن ... [illegible]
(ح) قوله ... [illegible] ... لا ... [illegible]
... من الامكان ... [illegible] ... لا يحتمل ... [illegible]
لا ... [illegible] ... لا يحتمل ... الاستثناء ... [illegible]
الموكل لانه ... [illegible] ... كذا ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ... وكما ... [illegible] ... كذا ... [illegible]
وان كان ... [illegible] ... لا ... [illegible]
... [illegible] ... الموكل ... [illegible]
... [illegible] ... الموكل ... ملكه ... الموكل ... [illegible]
لا ... العموم لان الوكيل ... [illegible] ... الموكل ... [illegible]
العموم ... [illegible] ... على العموم ... الوكيل ... [illegible]
... [illegible] ... الاول ... الموكل ... [illegible] ... ان الموكل
... [illegible] ... الوكيل ... [illegible] ... الاول ... [illegible]
... [illegible] ... الوكيل ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ... كل ... الموكل ... [illegible]
للوكيل ... [illegible] ...
... [illegible] ... الموكل ... [illegible]
... [illegible] ...
على انه لا ... [illegible] ... (وجه) قوله ... [illegible] ... كل واحد
منهما ... [illegible] ... لا ... [illegible]
... [illegible] ... كل واحد منهما ... لا ... [illegible]
... [illegible] ... البيع ... [illegible] ... كذا ... [illegible]
... [illegible] ...
... [illegible] ... احدهما ... التوكيل ... [illegible]
... [illegible] ... ولا ... [illegible]
البيع ... [illegible] ... على كل ... [illegible]

شيء مرغوب وقد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح مطلقا أنه لا يملك النكاح الفاسد لأن المقصود من النكاح الحل
والنكاح الفاسد لا يفيد الحل والمقصود من البيع الملك وإنه يثبت بالبيع الفاسد وأما الوكيل بالبيع الفاسد فهل يملك
البيع الصحيح قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يملك وقال محمد لا يملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله (وجه)
قول محمد أن البيع الفاسد بيع لا يفيد الحكم بنفسه والصحيح يفيد الحكم بنفسه فكانا مختلفين فلا يكون الوكيل
بأحدهما وكيلا بالآخر فإذا باع بيعا صحيحا صار مخالفا (ولهما) أن هذا ليس خلاف حقيقة لأن البيع الصحيح خير
وكل موكل يرضى بما هو خير له دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا فكان آتيا بما وكل به فلا يكون مخالفا (وأما)
الوكيل بالشراء فالوكيل بالشراء لا يخلو إما أن كان مطلقا أو كان مقيدا فإن كان مقيدا يراعى فيه القيد إجماعا لما ذكرنا
سواء كان القيد راجعا إلى المشترى أو إلى الثمن حتى أنه إذا خالف يلزمه الشراء إلا إذا كان خلافا إلى خير فيلزم الموكل
مثال الأول إذا قال اشتر لي جارية أطؤها أو أستخدمها أو أتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو أخته من الرضاع
أو مرتدة أو ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل وكذلك إذا قال اشتر لي جارية تخدمني فاشترى
جارية مقطوعة اليدين أو الرجلين أو عمياء لأن الأصل في كل مقيد اعتبار القيد فيه إلا فيما لا يفيد اعتبار واعتبار هذا
النوع من القيد مفيد وكذلك إذا قال اشتر لي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل لما
ذكرنا ومثال الثاني إذا قال له اشتر لي جارية بألف درهم فاشترى جارية بأكثر من الألف يلزم الوكيل دون الموكل لأنه
خالف أمر الموكل فصار مشتريا لنفسه ولو قال اشتر لي جارية بألف درهم أو بمائة دينار فاشترى جارية بما سوى
الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل إجماعا لأن الجنس مختلف فيكون مخالفا ولو قال اشتر لي هذه الجارية بمائة دينار فاشتراها
بألف درهم وقيمتها مائة دينار ذكر الكرخي أن المشهور من قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يلزم الموكل لأن
الدراهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهما مفيدا وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يلزم الموكل
كأنه اعتبرهما جنسا واحدا في الوكالة كما اعتبرا جنسا واحدا في الشفعة وهو أن الشفيع إذا أخبر أن الدار بيعت بدنانير
فسلم الشفعة ثم ظهر أنها بيعت بدراهم وقيمتها مثل الدنانير صح التسليم كذا ههنا فإن اشترى جارية بألف درهم فإن كان
مثلها يشترى بألف أو بأكثر من ألف أو بأقل من ألف مقدار ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل وإن كان النقصان مقدار
ما لا يتغابن الناس فيه لزم الوكيل لأن شراء الوكيل المعروف بأن اشترى جارية بألف درهم ومثلها يشترى
بألف لزم الموكل لأن الخلاف إلى خير لا يكون خلافا معنى وكذا إذا وكله بأن يشتري له جارية بألف نسيئة فاشترى
جارية بألف حالة لزم الوكيل لأنه خالف فيه الموكل ولو أمره أن يشتري بألف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الموكل
لأنه وإن خالف صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى لا للصورة ولو وكله أن يشتري ويشرط الخيار للموكل فاشترى
بغير خيار لزم الوكيل والأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل بالبيع إذا خالف يتوقف على
إجازة الموكل والفرق بينهما قد ذكرنا فيما تقدم أن الوكيل بالشراء متهم لأنه يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه حتى
أنه لو كان صبيا محجورا أو عبدا محجورا لا ينفذ عليه بل يتوقف على إجازة الموكل لأنهما لا يملكان الشراء لأنفسهما
فلا يمكن التنفيذ عليهما فيتوقف وكذا إذا كان الوكيل مرتدا أو كان وكيلا بشراء عبد بعينه فاشترى نصفه لعدم إمكان
التنفيذ عليه فاحتمل التوقف ومعنى التهمة لا يتقرر في الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الإجازة ولو وكله بشراء عبد
فاشتراه بعين من أعيان مال الموكل يتوقف على الإجازة لأنه لما اشتراه بعين من أعيان ماله فقد باع العين والبيع يقف على
إجازة الموكل هذا إذا كان الوكيل بالشراء مقيدا فأما إذا كان مطلقا فإنه يراعى فيه الإطلاق ما أمكن إلا إذا قام دليل
التقييد من عرف أو غيره فيتقيد به وعلى هذا إذا وكل رجلا بشراء جارية وسمى نوعها أو ثمنها حتى صحت الوكالة
فاشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف أو عوراء لزم الموكل وكذا إذا اشترى جارية مقطوعة اليدين
أو الرجلين أو عمياء عند أبي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل (وجه) قولهما أن الجارية تشترى للاستخدام عرفا وعادة

وعرض الاستحسان لا يحتمل ... استحسانا ... بالسلامة عن ... لأنه عرف هذا قوله
لا يجوز بيع ... الكفار ... التجر ... بالسلامة ... لأنه كذا هذا (رحمه) قوله
أي ... اسم الخاطر ... على ... كالجمع على سلامة الأطراف لا يجوز ... الاطلاق
... (راما) ... ولأن الا ... فلو ... اسم ... من هذا الا ...
ما يوجبه ... من منافع ... فلا ... اسم ... على هذا ...
... الاحرار ... اسم الخاطر بخلاف اسم ... ان التوكيل ... لا يجوز
لا يجوز في الكفار كذا ... ولو وكله ... كل ...
... التسمية ... على الموكل ... الناس ...
الوكيل لأن ... التجر ... على الموكل ... الأمر على الوكيل ...
... وكلاء ... حملا ولا ضرر ... الكيل ...
من التسلسل الكبير ... تدخل تحت ... ولا تدخل تحت ...
لأن ما تدخل تحت ... لا ... ولا تدخل ...
... الجامع ... العسر قال ان كان ... العسر ... مطلقا ...
... العسر ... وأما ... الخاص ... تحت ...
... اختلاف ... لم ... كثير ...
... الحوالة ... أن الوكيل ...
موقوف ان اشترى ... الموكل ... لأنه ... الوكيل ...
... الموكل الوكيل الى ... الوكيل ... الوكيل ...
لزم الوكيل ... وكذلك ...
... اختلاف ... الوكيل ...
... لأن الموكل ...
انه ... الموكل ... الوكيل ... (رحمه) ... الوكيل
... الوكيل ... الموكل ...
... الموكل ...
... الوكيل ... لا ... الوكيل ...
... على ... الوكيل ...
الموكل ... الوكيل ...
وكله ... الموكل ... وكله ...
واحد ... الوكيل ... أرطال لحم بدرهم ... عشرين رطلا ... بدرهم
... الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم ... أبي حنيفة ...
اشترى عشرين رطلا ... لزم الموكل استحسانا (رحمه) ...
لا ... على الموكل ... أرطال ... الموكل ...
هذا (رحمه) قوله وإن وكل ... لأمر ...
ولا ... على ذلك خلاف ... أرطال ... بدرهم لأن ... علة لا ...

لدخولها تحت الوزن ولو وكله بشراء عبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد منهما يساوي مائة روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزم الموكل واحد منهما وقال ابو حنيفة اذا وكل رجلا بشراء عبدين باعيانهما بالف درهم وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بستمائة درهم لا يلزم الموكل الا ان يشتري الباقي ببقية الالف وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت الزيادة ما يتغابن الناس في مثلها يلزمه وهذا لا يتحقق خلافا والله اعلم وخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه واذا اشترى يقع الشراء للموكل لان شراءه لنفسه عزل لنفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الا بحضرة من الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بحضرة منه على ما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى (واما) الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى يكون مشتريا لنفسه الا ان ينويه للموكل وجملة الكلام فيه انه اذا قال اشتريته لنفسي وصدقه الموكل فالمشترى له واذا قال الموكل اشتريته لي وصدقه الوكيل فالمشترى للموكل لان الوكيل بشراء شيء بغير عينه يملك الشراء لنفسه كما يملك للموكل فاحتمل شراؤه لنفسه واحتمل شراؤه لموكله فيحكم فيه التصديق فيحمل على احد الوجهين بتصادقهما ولو اختلفا فقال الوكيل اشتريته لنفسي وقال الموكل بل اشتريته لي يحكم فيه الثمن فان ادى الوكيل الثمن من دراهم نفسه فالمشترى له وان ادى من دراهم موكله فالمشترى لموكله لان الظاهر شهد الثمن من مال من يشتري له فكان الظاهر شاهد الثمن فكان صادقا في حكمه (واما) اذا لم يحضر النية وقت الشراء واتفقا عليه يحكم فيه الثمن ايضا عند ابي يوسف وعند محمد يكون الشراء للوكيل (وجه) قول محمد ان الاصل ان يكون الانسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهدا للوكيل فكان المشترى له (وجه) قول ابي يوسف ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن وذلك في تحكيم الثمن على ما مر والله تعالى اعلم الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لان الحقوق في باب الشراء ترجع الى الوكيل فيؤدي الى الاحالة وهو ان يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما مطالبا ومطالبا ولانه متهم في الشراء من نفسه ولو امره الموكل بذلك لا يصح لما ذكرنا وكذلك لو اشترى من ولده الصغير لان ذلك شراء من نفسه وكذلك لو اشترى من عبده الذي لا دين عليه او مكاتبه وكذا الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وكل من لا تقبل شهادته له عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا اشترى بمثل القيمة او بازيد او بزيادة يتغابن في مثلها واجمعوا على انه لا يملك الشراء من عبده الذي لا دين عليه ومكاتبه وقد مرت المسئلة بحججها من قبل ولو كانت الوكالة عامة بان قال له اعمل ما شئت او قال له بع من هؤلاء او اجاز ما صنعه الوكيل جاز لان المانع من الجواز التهمة وقد زالت بالامر والاجازة ولو دفع اليه دراهم ووكله ان يشتري له بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق لا على الفاكهة واللحم والخبز لان الطعام في الحقيقة وان كان اسما لما يطعم لكنه ينصرف الى الحنطة والدقيق عند ذكر الشراء في العرف ولهذا يسمى السوق الذي يباع فيه الحنطة والدقيق سوق الطعام دون غيره الا اذا كان المدفوع اليه قليلا كالدراهم ونحوها او كان هناك وليمة فينصرف الى الخبز وقيل يحكم الثمن ان كان قليلا ينصرف الى الخبز وان كان كثيرا ينصرف اليهما ولو قال اشتر لي بدرهم لحما ينصرف الى اللحم الذي يباع في السوق ويشتري الناس منه في الاغلب من لحم الضان والمعز والبقر والابل ان جرت العادة بشرائه ولا ينصرف الى المشوي والمطبوخ الا اذا كان مسافرا او نزل خانا ودفع الى انسان درهما ليشتري به لحما ولا الى لحم الطير والوحش والسمك ولا الى شاة حية ولا الى مذبوحة غير مسلوخة لانعدام جريان العادة بشرائه وان اشترى مسلوخا جاز على الموكل لان المسلوخ يباع في الاسواق في العادة ولا الى البطن والكرش والكبد والراس والكراع لانها ليست بلحم ولا تشترى مقصودا انما هي تبع اللحم فلا ينصرف مطلق التوكيل اليه بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لحما فاكل هذه الاشياء انه يحنث لان مبنى الايمان على العرف كذا وتسمية ومبنى الوكالة على العرف والعادة وفعلا الا ترى ان حكم الحنث يلزم بأكل القديد ولو اشترى الوكيل القديد لا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع القديد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم البطن والالية لانهما ليسا بلحم ولو وكله بشراء الية لا يملك ان يشتري لحما لانهما مختلفان اسما ومقصودا ولو وكله ان يشتري سمكا بدرهم فهو

فهو على المطوى الكبار في الملاح والسمار لان العادة شرا الطرى الكبار منه في الملاح وفى السمار ولو وكله بشرا الراس فهو على الى وفى المطبوخ والمشوى فهو على راس الغنم دون البقر والابل الا فى موضع جرت العادة بذلك والمذكور في اختلاف في الجامع الصغير يرجع الى اختلاف العصر والزمان وفى الجسمة ودون راس القسمة والسمك الطرا لا يعدا الما ولو وكله بشرا هى فلة ان يشترى اى هى شا وكذا ا ذا كله بشرا شى كه لذا انه يشترى اى شى كه يباع فى السوق عا ولو وكله بشرا اللحم فهو على لحم الدجاج وان كان ثابتا ابيض ا

سمع على بعض الطيور وكلها المادة كما لو وكله ان يشترى لبنا فهو على ما يباع فى عادة البلد فى السوق من الغنم والبقر والابل وكذا ا وكله بشرا السمن فهو على سمن الغنم والبقر جميعا بخلاف ما اذا حلف لا ياكل لبنا ان ذلك يقع على لبن الغنم والبقر والابل لما ذكرنا من العرف والله تعالى اعلم الوكيل بشرا الكبش لا يملك شرا النعجة حتى لو اشترى لا يلزم الموكل لان الكبش اسم للذكر والنعجة اسم للانثى وكذا لو وكله بشرا عناق فاشترى جديا او شرا فرس او برذون فاشترى رمكة لا يجوز على الموكل والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقر فى رواية الجامع قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة قال انها كانت بقرا وقال سبحانه وتعالى لا ذلول تثير الارض والثور لا يوصف بعمل اثارة وذكر القدورى رحمه الله انها تقع على الانثى والصحيح رواية الجامع لما ذكرنا والدجاج يقع على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والنعم على الذكر والناقة على الانثى والبخاتى ضرب خاص من الابل والجمل ضرب معروف من السرعة وهى كالحمار فى عرف لا دابة ولا يقع اسم البرذون على الجاموس وان كان من جنس البقر حتى يتم به نصاب الزكاة لبعد عن اوهامهم لقلته فيهم والله تعالى اعلم الوكيل بالشرا اذا امره ان يشترى له فعله فعل الاولى اولى ولا يجوز او باجارة الموكل جاز على الموكل والا فلا الا اذا كانت الوكالة عامة على ما مر والله عز وجل اعلم

فصل الوكيلان هل ينفرد احدهما بالتصرف فيما وكلا به اما الوكيلان بالبيع فلا يملك احدهما التصرف بدون صاحبه ولو فعل لم يخرج حتى يجيز صاحبه او الموكل لان البيع مما يحتاج فيه الى الراى والموكل انما رضى براييهما لا براى احدهما واجتماعهما على ذلك ممكن فلم يمتثل امر الموكل فلا ينفذ عليه وكذا الوكيلان بالشرا سواء كان الثمن مسمى او لم يكن وسوا كان الوكيل الآخر غائبا او حاضرا لما ذكرنا فى البيع الا ان فى الشرا اذا اشترى احدهما دون صاحبه ينفذ على المشترى ولا يقف على الاجازة وفى البيع يتوقف على الاجازة لما مر من الفرق وكذلك الوكيلان بالنكاح والطلاق على مال والعتق على مال والخلع والكتابة وكل عقد فيه بدل هو مال لان كل ذلك مما يحتاج الى الراى ولم يرض براى احدهما بانفراده وكذا اذا اخرج مخرج التمليك بان قال لرجلين جعلت امر امرأتى بيدكما او قال لهما طلقاها ان شئتما فليس لاحدهما ان يطلقها لانه جعل امر اليد تمليكا الا يرى انه يقتصر على المجلس والتمليكات هى التى تختص بالمجلس والتمليك على هذا الوجه مشروط بالمشيئة كانه قال طلقا امرأتى ان شئتما فقال لا يملك احدهما التطليق دون صاحبه لان المعلق بشرط لا ينزل الا عند وجودهما فكذا هذا وكذا الوكيلان بقبض الدين لا يملك احدهما القبض دون صاحبه لان قبض الدين مما يحتاج الى الراى والامانة فوض الراى اليهما جميعا لا الى احدهما ورضى بامانتهما جميعا لا بامانة احدهما فان قبض احدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فيقع فى ايديهما جميعا او يصل الى الموكل لانه لما وصل المقبوض الى صاحبه او الى الموكل فقد حصل المقصود بالقبض فصار كانهما قبضا جميعا ابتداء (واما) الوكيلان بالطلاق على غير مال والعتق على غير مال والوكيلان بتسليم الهبة ورد الوديعة وقضاء الدين فينفرد احدهما بالتصرف فيما وكلا به لان هذه التصرفات مما لا يحتاج الى الراى فكان اضافة التوكيل اليهما تفويضا للتصرف الى كل واحد منهما بانفراده (واما) الوكيلان بالخصومة فلكل واحد منهما ان يتصرف بانفراده عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينفرد (وجه) قوله ان الخصومة مما يحتاج الى الراى ولم يرض براى احدهما فلا يملكها احدهما دون صاحبه (وجه) قول اصحابنا الثلاثة ان الغرض من

الخصومة إعلام القاضي بما يملكه الخاصم وإسماعه واجتماع الوكيلين على ذلك مخل بالإعلام والإسماع لأن ازدحام
الكلام مخل بالفهم فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضا للخصومة إلى كل واحد منهما فأيهما خاصم كان ممتثلا إلا أنه
لا يملك أحدهما القبض دون صاحبه وإن كان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا لأن اجتماعهما على القبض ممكن
ولا يكون راضيا بقبض أحدهما بانفراد (وأما) المضاربان فلا يملك أحدهما التصرف بدون إذن صاحبه إجماعا وفي
الوصيين خلاف بين أصحابنا نذكر في كتاب الوصية إن شاء الله تعالى ثم الوكيل هل يملك الحقوق جملة الكلام فيه أن
الموكل به نوعان نوع لا حقوق له إلا ما أمر به الموكل كالتوكيل بقضاء الدين والتوكيل بالملازمة ونحو ونوع له حقوق
كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحو (أما) التوكيل بالبيع والشراء فحقوقهما ترجع إلى الوكيل فيسلم المبيع ويقبض
الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وفي الاستحقاق والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى
الموكل ويكتفى فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد كالبياعات والأشربة والإجارات والصلح الذي هو
في معنى البيع فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليه ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي
حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه ولو أمر الوكيل بقبض
الثمن ملك المطالبة وإنما يطالب المشتري بأن يجبر على التسليم إليه ولو نهاه الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى
الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه وإن المشتري إذا نقد الثمن إلى الموكل برئ عن الثمن استحسانا وكذا
الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب به الموكل وإذا استحق المبيع في يد المشتري رجع
بالثمن على الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن كان نقد إلى الموكل رجع بالثمن عليه وكذا إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا فله
أن يخاصم الوكيل وإذا أثبت العيب بسببه ورد عليه بقضاء القاضي أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقده الثمن وإن كان
نقده إلى الموكل أخذه منه وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع دون الموكل
وإذا استحق المبيع في يده فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل ولو وجد بالمبيع عيبا إن كان المبيع في
يده ولم يسلمه إلى الموكل بعد فله أن يرد على بائعه بالعيب وإن كان قد سلمه إلى موكله ليس له أن يرد عليه إلا برضا موكله
وكذلك هذا في الإجارة والاستئجار وأخواتهما وكل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل
كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن إنكار المدعى عليه
ونحوه فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها يكون سفيرا أو معبرا محضا حتى إن وكيل الزوج في النكاح
لا يطالب بالمهر وإنما يطالب به الزوج إلا إذا ضمن المهر فحينئذ يطالب به لكن بحكم الضمان ووكيل المرأة في النكاح
لا يملك قبض المهر وكذا الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع إن كان وكيل الزوج وإن كان
وكيل المرأة لا يطالب ببدل الخلع إلا بالضمان وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكرنا أن حقوق العقد في
البيع والشراء وأخواتهما ترجع إلى الوكيل مذهب علمائنا وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع شيء من الحقوق إلى
الوكيل وإنما يرجع إلى الموكل (وجه) قوله أن الوكيل متصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النائب تصرف
المنوب عنه ألا ترى أن حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه لأن الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المقصود فإذا كان
الأصل له فكذا التابع (ولنا) أن الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة إليه كما إذا تولى الموكل بنفسه
ولا شك أن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن العقد كلامه القائم بذاته حقيقة ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلا بفعل الغير
حقيقة وهذه حقيقة مقررة بالشريعة قال الله عز وجل وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقال الله عز شأنه لها ما كسبت
وعليها ما اكتسبت وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضا لأن السبب وجد منه حقيقة وشرعا إلا أن الشرع أثبت
أصل الحكم للموكل لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته وفعل المأمور مضاف إلى الآمر فتعارض السببان فوجب
اعتبارهما بقدر الإمكان فعملنا بسبب الأمر والإنابة بإثبات أصل الحكم للموكل وبسبب الحقيقة المقررة بالشريعة

إثبات توابع الحكم للموكل بناء على السبب حفظا مما من الحكم ولا يمكن إثبات الحكم بالعكس وهو إثبات أصل الحكم للوكيل وإثبات التوابع للموكل لأن الأصل في هذا التصرف الوكيل هو أولا لأنه لا تصاحبه نيابة لا يملك له والموكل أصيل في الولاية والوكيل تابع له لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادة من قبل الموكل فكان إثبات أصل الحكم للموكل وإثبات التوابع للوكيل فيجعل الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعكسه وضع الشيء في غير موضعه وهو حد السفه بخلاف النكاح ونحوه لأن الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه بل إلى موكله فيعتبر النائب فيه سفيرا محضا ومعبرا عن العقد فيجعل أمر الموكل من كل وجه فجميع الحقوق الثابتة بقول إنسان تلزمه العهدة وترجع الحقوق إليه إذا كان من أهل العهدة (فأما) إذا لم يكن بأن كان صبيا محجورا فالعقد يقع وينفذ وتكون العهدة على الموكل لا عليه لأن ذلك من باب التبرع والصبي ليس من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة فيقع محضا لحصول التجربة والممارسة له في التصرفات ولا خيار للمشتري من الوكيل المحجور سواء علم أنه محجور أو لم يعلم في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه إن كان عالما فلا خيار له فأما إذا كان جاهلا فله الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضى (وجه) قوله أن الرضا شرط جواز التجارة وقد اختل الرضا لأنه لما أقدم على العقد على أن تكون العهدة على العاقد فإذا تبين أنها ليست عليه اختل رضاه فيثبت له الخيار كما إذا ظهر به عيب (وجه) ظاهر الرواية أن الجهل بالحجر ليس بعذر لأنه يمكنه الوصول إليه خصوصا في حق الصبي لأن الأصل فيه هو الحجر والإذن بعارض الرشد فكان سبيل الوصول إلى العلم قائما فالجهل به لتقصير من جهته فلا يعذر ونظيره ما لو علم بالحجر حقيقة لما ثبت له الخيار كذا هذا والله تعالى أعلم والوكيل بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والقرض إذا فعل ما أمر به وقبض لا يملك المطالبة بشيء من ذلك إليه ولا أن يقبض الوديعة والعارية والرهن ولا القرض ممن عليه لأن الحكم في هذه العقود يتعلق بالقبض ولا يصح للوكيل في القبض بل هو بمنزلة الأجنبي في حمل قول المولى فكانت حقوق العقد راجعة إليه وكان الوكيل سفيرا عنه بمنزلة الرسول بخلاف الوكيل بالبيع وأخواته لأن الحكم فيها للعقد لا للقبض والعاقد جعل سفيرا على ما قررنا فكانت الحقوق عائدة إليه وكذا في الوكيل بالاستعارة والارتهان والاستيهاب الحكم والحقوق ترجع إلى الموكل وكذا في الوكيل بالشركة والمضاربة لما قلنا وللوكيل أن يوكل غيره في الحقوق لأنه أصيل في الحقوق والمالك أجنبي عنها فملك التوكيل عنه فيها (ومنها) أن المقبوض في يد الوكيل جهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن ما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ولو دفع إليه مالا وقال اقضه فلانا عن دين لي فقال الوكيل قد قبض صاحب الدين فادفعه إلى وكذبه صاحب الدين فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في أنه لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لأن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في إبطال حقه ويجب اليمين على أحدهما لا عليهما لأنه لا بد للموكل من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيحلف المكذب منهما دون المصدق فإن صدق الوكيل في الدفع يحلف الطالب بالله عز وجل ما قبضه فإن حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وإن نكل ظهر قبضه وسقط دينه عن الموكل وإن صدق الطالب أنه لم يقبضه وكذب الوكيل حلف بالله تعالى لقد دفعه إليه فإن حلف بريء وإن نكل لزمه ما دفع إليه وكذلك لو دفع ماله رجلا وأمره أن يدفع الوديعة إلى فلان فقال المودع دفعت وكذبه فلان فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو دفع المودع الوديعة إلى رجل وادعى أنه قد دفعها إليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الأمر فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمر بذلك لأن المودع يدعي عليه الأمر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو كان المال مغصوبا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الغريم فأمر الطالب الغاصب منه أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول

وان انه ... لا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل لان الضمان قد وجب عليه وهو يدعى
الدفع الى فلان ويريد ابراء نفسه من الضمان او احب فلا يصدق الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدقه الموكل برا
ايضا لانه اسند فعله فصار اقرارا من الضمان ولكنهما لا يصدقان على الدين و يكون القول قوله لانه لم يصدقه مع يمينه
لان قولهما حجة في حق انفسهما لا في ابطال حق الغريم من الطالب لانه منكر للقبض فالقول قول المنكر مع يمينه وان
كذبه الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم انه تعالى ما يعلم انه دفع فان حلف اخذ منه الدين وان
نكل سقط الدين عنه ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه وامسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه
لو لم يدفع اليه الدراهم اصلا وقضى الوكيل من مال نفسه رجع على الموكل لان الوكيل بقضاء الدين في الحقيقة وكيل
بشراء ما في ذمة الطالب والوكيل بالشراء اذا اشترى من مال نفسه جاز فهذا اولى ولو لم يدفع اليه شيئا ولكنه امر
بقضاء ... فقال الوكيل قضيته وكذبه الطالب والموكل فان اقام الوكيل البينة انه قد قضى صاحب الدين فلم ... نفسه
برئ الموكل من الدين و يرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لان الثابت بالبينة كالثابت حسا ومشاهدة وقد
ثبت قضاء الدين بالبينة فلذلك يرجع وان لم يكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع ايمانهما لان الوكيل
يدعي ... و يريد ايجاب الضمان على الطالب لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وذلك ... وهو ان
... المقبوض مضمونا على القابض الطالب بما عليه وله على الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصا والطالب منكر
وكذا الموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع ايمانهما ... او ... ان الوكيل قوله فحسب يدعي على
الطالب بسبب دينه من الغرم وعلى الموكل ... الشراء منه وهما منكران فكان القول قولهما مع ايمانهما و يحلف الموكل على
العلم لانه حلف على فعل غيره وهو قبض الطالب وان صدقه الموكل في القضاء وكذبه الطالب يصدق على الموكل وان
الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى و يغرم ... اخرى للطالب لان الموكل صدقه في دعوى القضاء عنه بامر
وهو مصدق على نفسه في حقه فثبت القضاء في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدوري رحمه الله وذكر
في الجامع ان الوكيل لا يرجع على الموكل وان صدقه الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لان
الطالب منكر الا انا نقول انكار الطالب مع وجود القضاء في حقه لانه منكر ... وجود في حق الموكل لانه مقر
واقرار كل مقر حجة في حقه فكان الاول احسن ولو دفع الى انسان مالا ليقضي دينه فقضى الموكل بنفسه ثم قضى الوكيل
فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل و يرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان علم
بان الموكل قد قضى بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضى بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد
علمه به فاذا علم فعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا في الدفع فلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان
عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم
يعلم في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الوكيل باداء الزكاة مامور باداء الزكاة واداء الزكاة هو اسقاط الفرض بتمليك المال
من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فبقي الدفع من الوكيل بعد ذلك محضا فكان مضمونا عليه فاما
قضاء الدين فعبارة عن اداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب مقبوض عنه والمقبوض
بجهة الضمان مضمون كالمقبوض على سوم الشراء لكونه مقبوضا بجهة القضاء والمقبوض بجهة القضاء مضمون على
القابض و بيان ان قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو نوع شراء الدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض
بجهة الشراء والمقبوض بجهة الشراء مضمون على المشتري خلاف ما ... فعلى علمه بدفع الموكل لان هناك لم يوجد
التعدي بجهة الضمان لانعدام التعدي بجهة القضاء فبقي بعد ما وجب عليه ضمان التعدي والقول قول الوكيل في انه لم يعلم
بدفع الموكل لان القول قول الامين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل
بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه وان كان عالما بموته ضمن لما قلنا والله اعلم وحل اعلم الوكيل بدفع العبد اذا قال بعت

بأنها تابع الحكم للوكيل توفيرا على السبب حظه من الحكم ولا يمكن الحكم بالعكس وهو إثبات أصل الحكم للوكيل وإثبات التوابع للموكل لأن الأصل في هذا التصرف الوكيل هو لأنه لا إنابة فيه إذ لا ملك له والموكل أصل في الولاية والوكيل تابع له لأنه لا يتصرف بولاية نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادة من قبل الموكل فكان إثبات أصل الحكم للموكل وإثبات التوابع للوكيل وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعكسه وضع الشيء في غير موضعه وهو حد السفه بخلاف النكاح ونحوه لأن الوكيل هناك ليس بنائب عن الموكل بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول ألا ترى أنه لا يضيف العقد إلى نفسه بل إلى موكله فتنعدم النيابة في سفيرا محضا فيعتبر العقد موجودا من الموكل من كل وجه فيه جميع الحقوق إليه ثم قول إنما تلزمه العهدة وترجع الحقوق إليه إذا كان من أهل العهدة (فأما) إذا لم يكن بأن كان صبيا محجورا فالعهدة على الموكل لا على الصبي لأن ذلك من باب التبرع والصبي ليس من أهل التبرع لكونه من التبرع فإن الشارع الحكيم شرع ضمانا حصول التجربة والممارسة له في التصرف ولا خيار للمشتري من الوكيل المحجور سواء علم أنه محجور أو لم يعلم في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه إن كان المشتري ولا خيار له وإذا كان جاهلا فله الخيار إن شاء فسخ العقد وإن شاء أمضى (وجه) قوله أن الرضا شرط جواز التجارة وقد اختل الرضا لأنه لما أقدم على العقد على أن تكون العهدة على العاقد فإذا لم يكن فقد اختل رضاه فثبت له الخيار كما إذا ظهر به عيب (وجه) ظاهر الرواية أن الجهل بالحجر ليس بعذر لأنه يمكنه الوصول إليه خصوصا في حق الصبي لأن الأصل فيه هو الحجر والإذن بعارض الرشد فكان سبب الوصول إلى العلم قائما فالجهل به لتقصير من جهته فلا يعذر فيه ولما لم يعلم التحرج صبية لم يثبت له الخيار كذا هذا والله تعالى أعلم (والوكيل) بالهبة والصدقة والإعارة والإيداع والرهن والقرض إنما يعمل بأمره وفي لا يلزم المأمور شيء من ذلك إلا بيد رجل في قبض الموهوب والعارية والرهن ولا القرض من عليه لأن الحكم في هذه العقود يثبت بالقبض ولا يصح للوكيل في القبض بل هو وضع البائس في محل مملوك للمولى فكذا حقوق العقد إنما الوكيل فيه إنما هو بمنزلة الرسول بخلاف الوكيل بالبيع وأخواته لأن الحكم فيها للعقد لا للقبض وهو العاقد حقيقة بتصرف بل وأمره بأمر فكانت الحقوق عائدة إليه وكذا في التوكيل بالاستئجار والارتهان والاستيهاب لأن الحكم والحقوق ترجع إلى الموكل وكذا في التوكيل بالشركة والمضاربة لما قلنا وللوكيل أن يوكل غيره في الحقوق لأنه أصل في الحقوق والمالك أجنبي عنها ما لم يوكل فيها (ومنها) أن المقبوض في يد الوكيل جهة التوكيل بالبيع والشراء وقبض الدين والعين وقضاء الدين أمانة بمنزلة الوديعة لأن يده يد نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيضمن ما يضمن في الودائع ويبرأ فيه ما يبرأ فيها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ولو دفع إليه مالا وقال اقضه فلانا عن دين له فقال الوكيل قد قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب إنه لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لأن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في إبطال حقه ويجب اليمين على أحدهما لا عليهما لأنه لا بد للموكل من تصديق أحدهما وتكذيب الآخر فيحلف المكذب منهما دون المصدق فإن صدق الوكيل في الدفع حلف الطالب بالله عز وجل ما قبضه فإن حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وإن نكل ظهر قبضه ويسقط دينه عن الموكل وإن صدق الطالب أنه لم يقبضه وكذب الوكيل حلف بالله تعالى لقد دفعه إليه فإن حلف برئ وإن نكل لزمه ما دفع إليه وكذلك لو دفع إليه رجل ألفا وأمره أن يدفعها إلى فلان فقال المأمور دفعتها وكذبه فلان فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو ادعى المودع أنه دفعها إلى رجل أمره صاحب الوديعة بالدفع إليه وأنكر صاحب الوديعة الأمر فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك لأن المودع يدعي عليه الأمر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب والدين على الغريم فأمر الطالب أو المغصوب منه أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول

فلان

فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل لان الضمان قد وجب عليه وهو يدعي
الدفع الى فلان يريد ابراء نفسه عن الضمان الواجب فلا يصدق الا ببينة او بتصديق الموكل فان صدقه الموكل برئ
ايضا لانه اذا صدقه فقد ابرأه عن الضمان لكنهما لا يصدقان على الغائب ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه
لان قولهما حجة في حق انفسهما لا في ابطال حق الغريم عن الطالب لانه منكر للقبض والقول قول المنكر مع يمينه ولو
كذبه الموكل في الدفع وطلب الوكيل يمينه فانه يحلف على العلم بالله تعالى ما يعلم انه دفع فان حلف اخذ منه الضمان وان
نكل سقط الضمان عنه ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين من مال نفسه وامسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه
لو لم يدفع اليه الدراهم اصلا وقضى الوكيل من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل بقضاء الدين في الحقيقة وكيل
بشراء الدين من الطالب والوكيل بالشراء اذا اشترى بمال نفسه جاز فهذا اولى ولو لم يدفع اليه شيئا ولكنه امر
بقضائه فقال الوكيل قضيته وكذبه الطالب والموكل فان الوكيل البينة انه قد قضى صاحب الدين فقبلت بينته
وبرئ الموكل من الدين ويرجع الوكيل على الموكل بما قضى عنه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ومشاهدة وقد
ثبت قضاء الدين بالبينة فله ان يرجع ولو لم يكن له بينة وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع ايمانهما لان الوكيل
يدعي القبض يريد ايجاب الضمان على الطالب لانه يريد اسقاط الدين عن الموكل وذلك بطريق المقاصة وهو ان
يجب المقبوض مضمونا على القابض الطالب دينا عليه وله على الموكل دين مثله فيلتقيان قصاصا والطالب منكر
وكذا الموكل منكر لوجوب الضمان عليه فكان القول قولهما مع ايمانهما او يقال ان الوكيل بقوله قضيت يدعي على
الطالب براءة ذمته من الغريم وعلى الموكل ثبوت الشراء منه وهما منكران فكان القول قولهما مع ايمانهما ويحلف الموكل على
العلم لانه يحلف على فعل غيره وهو قبض الطالب وان صدقه الموكل في القضاء وكذبه الطالب يصدق على الموكل دون
الطالب حتى يرجع على الموكل بما قضى ويغرم الغريم الآخر للطالب لان الموكل صدقه في دعوى القضاء عنه بامره
وهو مصدق على نفسه في حقه فيثبت القضاء في حقه فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدوري رحمه الله وذكر
في الجامع ان الوكيل لا يرجع على الموكل وان صدقه الموكل لان حق الرجوع يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لان
الطالب منكر الا انا نقول انكار الطالب يمنع وجود القضاء في حقه لانه منكر فاما لا يمنع وجوده في حق الموكل لانه مقر
والاقرار حجة في حقه فكان القول قوله ولو دفع الى انسان مالا ليقضي دينه فقضى الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل
فان كان الوكيل لم يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على الطالب بما قبض من الوكيل وان علم
بان الموكل قد قضى بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضى بنفسه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد
علمه به فاذا علم بفعل الموكل فقد علم بالعزل فصار متعديا في الدفع فيلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان
عليه وليس هذا كالوكيل بدفع الزكاة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم
يعلم عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوكيل باداء الزكاة مامور باداء الزكاة واداء الزكاة هو اسقاط الفرض بتمليك المال
من الفقير ولم يوجد ذلك من الوكيل لحصوله من الموكل فوقع الدفع من الوكيل تعديا محضا فكان مضمونا عليه فاما
قضاء الدين فعبارة عن اداء مال مضمون على القابض على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب مقبوض عنه والمقبوض
بجهة الضمان مضمون كالمقبوض على سوم الشراء لكونه مقبوضا بجهة القضاء والمقبوض بجهة القضاء مضمون على
القابض او يقال ان قضاء الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو نوع شراء الدين بالمال والمقبوض من الوكيل مقبوض
بجهة الشراء والمقبوض بجهة الشراء مضمون على المشتري بخلاف ما اذا دفع على نية دفع الموكل لان هناك لم يوجد
القبض بجهة الضمان لانعدام القبض بجهة القضاء فبقي بعد ما قبض عليه ضمان التعدي والقول قول الوكيل في انه لم يعلم
بدفع الموكل لان القول قول الامين في دفع الضمان عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذا مات الموكل ولم يعلم الوكيل
موته حتى قضى الدين لا ضمان عليه واذا كان عالما بموته ضمن لما قلنا والله عز وجل اعلم الوكيل ببيع العبد اذا قال بعت

وقبض الثمن وهلك هذا على وجهين (اما) ان كان الموكل سلم العبد الى الوكيل او كان لم يسلم اليه بان لم يسلم العبد اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك الثمن فى يدى او قال دفعته الى الموكل فهذا لا يخلو اما ان صدقه فى ذلك او كذبه فى كله بان كذبه بالبيع او صدقه بالبيع وكذبه فى قبض الثمن او صدقه فيهما او كذبه فى الهلاك فان صدقه فى ذلك كله هلك الثمن من مال الموكل ولا شئ على الوكيل لانه هلك امانة فى يده وان كذبه فى ذلك كله بان كذبه بالبيع او صدقه بالبيع وكذبه فى قبض الثمن فان الوكيل يصدق فى البيع ولا يصدق فى قبض الثمن فى حق الموكل لان اقرار الوكيل فى حق نفسه جائز عليه والمشترى بالخيار ان شاء سلم الثمن ثانيا الى الموكل واخذ منه المبيع وان شاء فسخ البيع وله ان يرجع فى الحالين جميعا على الوكيل بما نقد كذا او لو اقر الوكيل بالبيع وزعم ان الموكل قبض من المشترى الثمن وانكر الموكل ذلك فان الوكيل يصدق فى البيع ولا يصدق فى اقراره على الموكل بالقبض لما ذكرنا ويجبر المشترى على ما ذكرنا الا ان ههنا لا يرجع على الوكيل بشئ لانه لم يوجد منه الاقرار بقبض الثمن وان صدقه الموكل فى البيع وقبض الثمن وكذبه فى الهلاك او الدفع اليه فالقول قول الوكيل فى دعوى الهلاك او الدفع لان السبب المبيح لقبضه امين وعلى الموكل ان يسلم العبد الى المشترى لانه ثبت البيع وقبض الثمن بتصديقه اياه ولا يؤمر المشترى بنقد الثمن ثانيا الى الموكل لانه ثبت وصول الثمن الى يد وكيله بتصديقه ووصول الثمن الى يد وكيله كوصوله الى يده هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل فاما اذا كان مسلما اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن فهلك عندى او قال دفعته الى الموكل او قال قبض الموكل الثمن من المشترى فان الوكيل يصدق فى ذلك كله ويسلم العبد الى المشترى ويبرأ المشترى من الثمن ولا شئ عليه (اما) اذا صدقه الموكل فى ذلك كله فلا يشكل وكذا اذا كذبه فى البيع او صدقه فيه وكذبه فى قبض الثمن لان الوكيل اقر ببراءة المشترى عن الثمن فلا يحلف ويحلف الوكيل فان حلف على ما ادعيه برئ من الثمن وان نكل عن الثمن لزمه ضمان الثمن للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد المشترى فانه يرجع بالثمن على الوكيل اذا اقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع على الموكل بما ضمن من الثمن للمشترى لان الموكل لم يصدقه على قبض الثمن فاقرار الوكيل فى حقه جائز ولا يجوز فى حق الرجوع على الموكل وله ان يحلف الموكل على العلم بقبض الوكيل فان نكل يرجع عليه بما ضمن ولو اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه فى الهلاك او الدفع اليه فان الوكيل يرجع بما ضمن عليه لان يد وكيله كيده ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر ان الموكل قبضه من المشترى لا يرجع المشترى على الوكيل لانه لم يقبض منه الثمن ولا يرجع على الموكل ايضا لان اقرارهما على الموكل لا يجوز ولم يستحق المبيع ولكنه رده بعيب كان له ان يخاصم الوكيل فاذا رد عليه بقضاء القاضى يرجع بالثمن عليه ان اقر بقبض الثمن منه وللوكيل ان يرجع على الموكل بما ضمن اذا اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وان لم يقر الموكل بقبض الوكيل الثمن لا يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل وله ان يحلف الموكل على العلم بقبضه فان نكل يرجع عليه وان حلف لا يرجع ولكنه يبيع العبد فيستوفى ما ضمن من ثمن العبد فان كان فيه فضل رد على الموكل وان كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على احد ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر بقبض الموكل لا يرجع المشترى بالثمن على الوكيل لانه لم يدفعه اليه ولا يرجع على الموكل ايضا لانه لا يثبت بيان عليه القبض على الموكل الثمن على الشاب فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا يرجع عليه بشئ ولكن المبيع يباع عليه وذكر الطحاوى فى الفصل الاول ان الوكيل بيعه فى رهنها وفى قول ابى حنيفة رحمه الله لا يبيعه وجعل هذا كبيع مال المديون المفلس ولكن الوكيل لو باعه يجوز بيعه لانه لما رد عليه فسخا عادت الوكالة فاذا باع العبد يستوفى المشترى الثمن منه ان اقر الوكيل بقبض الموكل ولم يقر بقبض نفسه وان اقر بقبض الثمن وضمن المشترى باحد من الثمن مقدار ما غرم فان كان فيه فضل رده على الموكل وان كان فيه نقصان لا يرجع على احد (ومنها) ان الوكيل بقضاء الدين اذا لم يدفع الموكل اليه مالا لينقد ثمنه فنقد ثمنا من

مال نفسه يرجع بما قضى على الموكل لأن الآمر بقضاء الدين من مال غيره استقراض منه والمقرض يرجع على
المستقرض بما أقرضه وكذلك الوكيل بالشراء من غير دفع الثمن إلى الوكيل توكيل بقضاء الدين وهو أمر للوكيل
بقضاء الدين إذا قضى من مال نفسه يرجع على الموكل فكذا الوكيل بالشراء وله أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن من
الموكل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس له حبسه (وجه) قوله أن المبيع أمانة في يد الوكيل ألا ترى أنه لو هلك في يده
يهلك على الموكل حتى لا يسقط الثمن عنه وليس للأمين حبس الأمانة بعد طلب أهلها قال الله تعالى إن الله يأمركم
أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها فصار كالوديعة (ولنا) أنه عاقد وجب الثمن له على من وقع له حكم البيع ضمانا للمبيع فكان
له حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن كالبائع مع المشتري ولو طلبه منه الموكل فحبسه حتى هلك كان مضمونا عليه بلا
خلاف بين أصحابنا لكنهم اختلفوا في كيفية الضمان قال أبو حنيفة ومحمد يكون مضمونا ضمان البيع وقال أبو يوسف
يكون مضمونا ضمان الرهن وقال زفر يكون مضمونا ضمان الغصب (وجه) قول زفر ما ذكرنا أن المبيع أمانة في يد
الأمين لا يملك حبس الأمانة عن صاحبها فإذا حبسها فقد صار غاصبا والمغصوب مضمون بقدره من المثل أو بالقيمة
بالغا ما بلغ (وجه) قول أبي يوسف أن هذه عين محبوسة بدين يسقط بهلاكها فكانت مضمونة بالأقل من قيمتها ومن
الدين كالرهن (وجه) قولهما أن هذه عين محبوسة بدين هو ثمن فكانت مضمونة ضمان البيع كالمبيع في يد البائع
وكذلك الوكيل بالبيع إذا باع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع في يد المشتري فإنه يرجع بالثمن على الوكيل بما أخذ
منه إن كان قائما ومثله أو قيمته إن كان هالكا والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة فنقول وبالله التوفيق الوكيل يخرج عن الوكالة بأشياء (منها) عزل
الموكل إياه ونهيه لأن الوكالة عقد غير لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي ولصحة العزل شرطان أحدهما علم الوكيل
به لأن العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب إليه
كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر وكذلك لو أرسل إليه
رسولا فبلغ الرسالة وقال إن فلانا أرسلني إليك ويقول إني عزلتك عن الوكالة فإنه ينعزل كائنا ما كان الرسول عدلا
كان أو غير عدل حرا كان أو عبدا صغيرا كان أو كبيرا بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا لأن الرسول قائم مقام
المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان وإن لم يكتب كتابا ولا أرسل رسولا
ولكن أخبر بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل
أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات فإن لم يكن عدلا فخبر العدلين أو العدل أولى
وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل بالإجماع وإن كذبه لا ينعزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة
وعندهما ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه (وجه) قولهما أن الإخبار عن العزل من باب المعاملات فلا يشترط
فيه العدد ولا العدالة كما في الإخبار في سائر المعاملات (وجه) قول أبي حنيفة أن الإخبار عن العزل له شبه الشهادة
لأن فيه إلزام حكم المخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع من التصرف ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل فأشبه
الشهادة فيجب اعتبار أحد شرطيها وهو العدالة أو العدد وعلى هذا الاختلاف الشفيع إذا أخبر بالبيع واحد غير
عدل فلم يصدقه ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر فهو على شفعته عند أبي حنيفة وعندهما تبطل شفعته
وعلى هذا الاختلاف إذا جنى العبد جناية في بني آدم ثم أخبر واحد غير عدل مولاه أن عبده قد جنى فلم يصدقه حتى
أعتقه لا يصير المولى مختارا للفداء عند أبي حنيفة وعندهما يصير مختارا للفداء وعلى هذا الاختلاف العبد المأذون
إذا بلغه حجر المولى من غير عدل فلم يصدقه لا يصير محجورا عنده وعندهما يصير محجورا وإن عزله الموكل وأشهد على
عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام
التي بيناها وعن أبي يوسف في الموكل إذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يد الوكيل ومات

الوكيل بالخصومة ... عزله لانه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به واعتاقه باختيار فصار
عزله كما في سائر ... والوكيل وكالة غير جائز الرجوع فيها ... كيل ... عزله احتاج
المساح وان ... كان له في الطلاق والعتاق ... لانه ... وكالة ... الرجوع ...
حكم هذا التوكيل بالامر ثم لو جعل امر امراته الى رجل ... الامر ... الرجل ... لا
الرجوع ... كذا اذا قال لرجل طلق امراتي ... لا ... كذا هذا ان كان في
البيع والشراء والاجارة والنكاح ... وقال ... في التوكيل لان ... لا ...
... المبيع ... على ... التوكيل ... وكيل ...
... وكالة ... طلاق ... لو قال ... الوكيل ...
... وكيل ... لا ... وكيل ... لا ...
... وكيل ... وكالة ... لا ...
... الوكيل ... الوكيل ... الا ...
... (منها) ... الوكيل لا ... الوكيل ...
الامر ... الوكيل ... (منها) ... لا علمه
الامر ...
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

قول أبي يوسف ان الوكالة عنده حكم بطلانه باللحاق بدار الحرب فلا يحتمل العود كالنكاح (واما) الموكل اذا ارتد
ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لا تعود الوكالة في ظاهر الرواية وروى عن محمد انها تعود ووجهه ان بطلان الوكالة
لبطلان ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فيعود بحقوقه (وجه) ظاهر الرواية ان لحوقه بدار الحرب بمنزلة
الموت ولو مات لا يحتمل العود فكذا اذا لحق بدار الحرب (ومنها) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف
الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وكذا اذا استحق او كان حر الاصل
لان الوكيل عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل فتنتهي حكم الوكالة كما اذا هلك العبد ولو باعه الموكل بنفسه ثم رد عليه
بعيب قضاء هل تعود الوكالة كما اذا استقال العبد قال ابو يوسف لا تعود وقال محمد تعود لان العائد بالفسخ عين الملك
الاول فيعود بحقوقه (وجه) قول ابي يوسف ان تصرف الموكل بنفسه تضمن عزل الوكيل لانه اعجز عن التصرف
فيما وكله به والوكيل بعد ما انعزل لا يعود وكيلا الا بتجديد التوكيل ولو وكله ان يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع
في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين الهبة (ووجه) الفرق له
لم يصح وكذلك لو وكله بشراء شيء ثم اشترى بنفسه وكذا اذا وكله بتزويج امرأة فتزوجها لانه عجز عن تزويجها
منه فبطلت الوكالة وكذا اذا وكله بعتق عبد او بالتدبير او بالكتابة او الهبة ففعل بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكله بخلع
امرأته ثم خلعها الا ان المختلعة لا تحتمل الخلع وكذا اذا وكله بطلاق امرأته فطلقها بنفسه ثلاثا او واحدة وانقضت
عدتها لانها لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث وانقضاء العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة والعدة باقية فالوكالة قائمة لانها
تحتمل الطلاق في العدة ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم عجز لم يكن له ان يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله ان يزوجه
امرأة فزوجه ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه مرة اخرى لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار فاذا فعل مرة حصل
الامتثال فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما لو وكله ببيع عبده فباعه الوكيل ثم رد عليه بعيب فان
له ان يبيعه ثانيا لان الرد بقضاء القاضي يوجب ارتفاع العقد من الاصل وجعله كان لم يكن فلم يكن هذا تكرارا حتى لو
رد عليه بغير قضاء فليس له ان يبيعه لان هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالاول فلا يملك الثاني الا بتجديد
الوكيل (ومنها) هلاك العبد الذي وكل ببيعه او باعتاقه او بهبته او بتدبيره او بكتابته او نحو ذلك لان التصرف في
المحل لا يتصور بعد هلاكه والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال فيبطل ثم هذه الاشياء التي ذكرنا انه
يخرج بها الوكيل من الوكالة سوى العزل والنهي لا يفترق الحال فيها بين ما اذا علم الوكيل او لم يعلم في حق الخروج عن
الوكالة لكن يقع المفارقة فيما بين البعض والبعض من وجه آخر وهو ان الموكل اذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم
به الوكيل فباعه الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم الى المشتري ورجع المشتري على الوكيل
بالثمن يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق او كان حر الاصل وفيما اذا مات الموكل او جن او هلك
العبد الذي وكل ببيعه ونحوه لا يرجع الوكيل والفرق ان الوكيل هناك وان صار مغرورا من جهة الموكل لكنه صار
مغرورا من جهته بترك اعلامه اياه فصار كفيلا له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في
الحقيقة ضمان الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون واخواتها فهو الفرق ولو وكله بقبض
دين له على رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان
لدافع الدين ان يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان يد الوكيل يد نيابة عن الموكل لانه قبضه بامره وقبض النائب
كقبض المنوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا والله عز وجل اعلم

كتاب الصلح

الكلام في كتاب الصلح يقع في مواضع في بيان انواع الصلح وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان ركن الصلح وفي

بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الصلح وفي بيان ما يبطل به عقد الصلح بعد وجوده وفي بيان حكمه إذا بطل بعد صحته من الأصل (أما) الأول فنقول وبالله التوفيق الصلح في الأصل أنواع ثلاثة صلح عن إقرار أو إرادة على ملكه وصلح عن إنكار وصلح عن سكوته من غير إقرار ولا إنكار وكل نوع من ذلك لا يخلو إما أن يكون بين المدعي والمدعى عليه وإما أن يكون بين المدعي والأجنبي المتوسط فإن كان بين المدعي والمدعى عليه فكل واحد من الأنواع الثلاثة مشروع عندنا وقال ابن أبي ليلى المشروع هو الصلح عن إقرار وسكوت لا غيرهما وقال الشافعي رحمه الله المشروع هو الصلح عن إقرار لا غير (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن جواز الصلح يستدعي حقا ثابتا ولم يوجد في موضع الإنكار والسكوت أما في الإنكار فلأن الحق لم يثبت بمجرد الدعوى لتعارضه بإنكار المدعى عليه فلم يثبت الحق لتعارضه وأما في السكوت فلأن الساكت يعد منكرا حكما حتى تسمع عليه البينة فكان إنكاره معارضا لدعوى المدعي فلم يثبت الحق بدل المال لا بدله لدفع خصومة باطلة فكان في معنى الرشوة (ولنا) ظاهر قوله تعالى والصلح خير وصف الله تعالى عز شأنه جنس الصلح بالخيرية ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كل صلح مشروعا بظاهر هذا النص إلا ما خص بدليل ومن مشايخنا من تمسك بقول سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعا من الصحابة فيكون حجة قطعية ولأن الصلح شرع للحاجة إلى قطع الخصومة والمنازعة والحاجة إلى قطعها في التحقيق عند الإنكار إذ الإقرار مسالمة ومساعدة فكان أولى بالجواز ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار وقال الشيخ أبو منصور الماتريدي السمرقندي رحمه الله ما صنع الشيطان من إيقاع العداوة والبغضاء بين بني آدم ما صنع الشافعي رحمه الله في إنكاره الصلح على الإنكار وقوله إن الحق ليس بثابت قلنا هذا في الإطلاق ممنوع بل الحق ثابت في زعم المدعي حق الخصومة واليمين ثابت له شرعا فكان هذا اصطلاحا عن حق ثابت فكان مشروعا

﴿ فصل ﴾ وأما ركن الصلح فالإيجاب والقبول وهو أن يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا أو من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم عقد الصلح

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فأنواع بعضها يرجع إلى المصالح وبعضها يرجع إلى المصالح عليه وبعضها يرجع إلى المصالح عنه (أما) الذي يرجع إلى المصالح فأنواع (منها) أن يكون عاقلا وهذا شرط عام في جميع التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهلية التصرف لانعدام العقل (وأما) البلوغ فليس بشرط حتى يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون إذا كان له فيه نفع أو لا يكون له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك إذا ادعى الصبي المأذون على إنسان دينا فصالحه على بعض حقه فإن لم يكن للمدعي عليه بينة جاز الصلح لأنه عند انعدام البينة لا حق له إلا الخصومة والحلف والمال أنفع لهما وإن كان له عليه بينة لا يجوز الصلح لأن الحط تبرع وهو لا يملك التبرعات ولو أخر الدين جاز سواء كانت له بينة أو لم تكن لأن تأخير الدين من أعمال التجار والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ألا ترى أنه يملك التأجيل في نفس العقد بأن يبيع بأجل فيملكه بعد العقد استحسانا في الحط لأنه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه إلا أنه إذا حط بعض الثمن لأجل العيب لأن حط بعض الثمن للعيب قد يكون أنفع من أخذ المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة فيملكه ولو صالح الصبي المأذون من المسلم فيه على رأس المال جاز لأن الصلح من المسلم فيه على رأس المال إقالة للعقد والإقالة من باب التجارة وكذلك لو اشترى شيئا بيعا فوجد به عيبا فصالح البائع على أن قبله جاز لأن القبول أنفع من المبيع المعيب ولو صالحه البائع حط عنه بعض الثمن لأجل العيب جاز لأن الحط من البائع تبرع منه على الصبي فيصح ولو ادعى إنسان

عليه دين فأقر به فصالحه على أن حط عنه البعض جاز لأن إقرار الصبي المأذون بالدين صحيح فكان الصلح جاريا
على الصبي حط بعض الحق الواجب عليه والصبي من أهل أن يتبرع عليه فيصح وكذلك حرية المصالح ليست
بشرط لصحة الصلح حتى يصح صلح العبد المأذون إذا كان له فيه منفعة أو كان من التجارة إلا أنه لا يملك الصلح على
حط بعض الحق إذا كان له عليه بينة وعلم أنه يحلف كيف ما كان وملك حط بعض الثمن لأجل العيب لما قلنا ولو
صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكرنا في الصبي المأذون وكذلك لو ادعى على إنسان دينا وهو مأذون فأقر به
ثم صالحه على أن حط بعضه جاز لأن إقرار العبد المأذون بالدين صحيح فكان الحط من المدعى به إعانة على العبد ببعض
الدين فيصح ولو حجر عليه المولى ثم ادعى إنسان عليه دينا فأقر به وهو محجور ثم صالحه عنه على مال ضمنه بإقرار فإن
لم يكن في يده مال لا ينفذ الصلح لأن إقرار المحجور لا ينفذ إذا لم يكن في يده مال وإذا لم ينفذ الصلح فلا يطالب به
للحال ولكن يطالب به بعد العتق لأن إقراره من نفسه صحيح لصدوره من أهله إلا أنه لم يظهر في حق المولى للحال
لمانع وهو حق المولى فإذا انتفى زال المانع فيظهر حينئذ وأما إذا كان في يده مال فيجوز إقراره عند أبي حنيفة وعندهما
لا يجوز (وجه) قولهما أن هذا إقرار المحجور لبطلان الإذن بالحجر وإقرار المحجور غير صحيح (وجه) قول
أبي حنيفة أن إقرار المحجور إذا كان في يده مال صحيح لأن العبد المحجور من أهل الإقرار وإنما المانع من ظهور
حق المولى فإذا كانت يده ثابتة على هذا المال منع ظهور حق المولى لأنه يحتمل أن يكون صادقا في إقراره فيمنع ظهور
حق المولى فيه ويحتمل أن يكون كاذبا فلا يظهر فلا تبطل يده الثابتة عليه بالشك بخلاف ما إذا لم يكن في يده مال لأن يد
المولى ثابتة حقيقة والإقرار في نفسه محتمل فلا يوجب بطلان يده الثابتة حقيقة مع الشك والاحتمال وكذلك
المكاتب نظير العبد المأذون في جميع ما ذكرنا لأنه عبد ما بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن
عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على أن يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فإن لم يكن له عليه بينة لا يجوز لأنه
لما عجز فقد صار محجورا عن التصرف فلا يصح صلحه وإن كانت له عليه بينة جاز لأنه وإن عجز فالخصم في دينه هو
فيملك التصرف فيها حط البعض بالصلح (ومنها) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به مضرة ظاهرة
حتى أن من ادعى على صبي دينا فصالح أب الوصي من دعواه على مال الصبي الصغير فإن كان للمدعي بينة وما أعطى
من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز لأن الصلح في هذه الصورة في معنى المعاوضة لإمكان
الوصول إلى كل الحق بالبينة والأب يملك المعاوضة من مال الصغير بالغبن اليسير وإن لم تكن له بينة لا يجوز لأن عند
انعدام البينة يقع الصلح تبرعا بمال الصغير وأنه ضرر محض فلا يملكه الأب ولو صالح من مال نفسه جاز لأنه ما أضر
بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة عنه ولو ادعى أب الصغير على إنسان دينا للصغير فصالح على أن حط بعضه
وأخذ الباقي فإن كان له عليه بينة لا يجوز لأن الحط منه تبرع من ماله وهو لا يملك ذلك وإن صالحه على مثل قيمة ذلك
الشيء أو بنقص منه يسير جاز لأن الصلح في هذه الصورة في معنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك
الأب الحط من دين وجب للصغير والإبراء عنه هذا لا يخلو من أحد وجهين (إما) إن كان ولي ذلك العقد بنفسه
(وإما) إن لم يكن وليه فإن لم يكن وليه لا يجوز بالإجماع لأن الحط والإبراء من باب التبرع والأب لا يملك التبرع لكونه
مضرا محضا وإن كان وليه بنفسه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهذا على اختلافهم في
الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتري عن الثمن أو حط بعضه وقد ذكرنا في كتاب الوكالة ولا يجوز صلح أحد على حمل أيا كان
المصالح أبا أو غيره وإن خرج حيا بعد ذلك وورث وجازت الوصية لأنه لو صح عليه لكان لا يخلو إما أن يصح على اعتبار
الحال وإما أن يصح على اعتبار الانفصال لا سبيل إلى الأول لأن الصلح عليه من باب التصرف والولاية وهو للحال
لا يوصف بكونه موليا عليه ولا سبيل إلى الثاني لأن الصلح لا يحتمل الإضافة إلى الوقت ويملك الأب استيفاء
القصاص في النفس وما دونها ولا يملك الوصي استيفاء القصاص في النفس والفرق أن استيفاء القصاص شرع

على حق الصغير لاحتمال حصول التوى ولله تعالى ولكن استيفاء حقه كما سمعه لتوهم احتمالي
فيه وللأب لأنه على نفس الصغير لا ولاية للوصي على نفس الصغير بخلاف الكتابة فإنه يملك الا انه يملك استيفاء القصاص
فيما دون النفس لأن ما دون النفس سبيله سبيل الأموال لأنه خلق لمصالح الأموال الا ترى ان القصاص لا يجري بين طرف
الحر والعبد ولا يجري في الأطراف ولا بين الرجل والمرأة والقصاص فيه والأمر بالاستيفاء فيما دون النفس
في الحر كاستيفاء ... بالمال فيه لا يستوفى القصاص في النفس فيه ... النكول والإقرار كما
يجري في الأموال حتى يجري فيه ولا يجري في النفس لأن ولاية التصرف في إحدى الحالين ... فلا يملك التصرف
دون النفس ملك الأب الصلح عن القصاص في النفس وما دونه لأنه يملك الاستيفاء فلأن يملك الصلح أولى لأنه
انفع من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيما دون النفس لأنه يملك الاستيفاء فيما دون النفس
فكذا الصلح فيه لأنه انفع هل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في كتاب الصلح أنه لا يملك وذكر في
الجامع الصغير أنه يملك كذا روي عن أبي حنيفة على رواية الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين الصلح
(وجه) الفرق بينهما ظاهر لما ذكرنا ان الاستيفاء تصرف في النفس بتحصيل الحيا والتشفي ولا ولاية له على
نفسه ولا يملك الاستيفاء والصلح تصرف في المال وله ولاية التصرف في المال وانه فرق واضح (وجه) رواية
الصلح ان الصلح اعتياض عن القصاص وهو لا يملك القصاص فكيف يملك الاعتياض عنه وإن صالح الأب أو
الوصي على أقل من الدية في الخطأ لا يجوز لأن الحط تبرع وهما لا يملكان التبرع بمال اليتيم الخالص
ولكنه سواء بخلاف العين إذا كان في البيع ابتداء لأنه وإن الحط بمال محض لأنه تصدر تقديرا
معلوم ولسان عنه محض ولا قبل النسان في البيع محض لأن العوض فيه غير مقدر لاختلافه بتقويم
المتقوم فلا يتحقق العوض لا يحتمل النسان (ومنها) أن يكون المصالح عن الصغير ممن يملك التصرف في ماله
كالأب والجد والوصي لأن الصلح تصرف في المال فيختص بمن يملك التصرف فيه (ومنها) أن لا يكون مرتدا عند
أبي حنيفة رحمه الله إذا مات أو قتل على ردته أو لحق على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند محمد نفاذ تصرف
المريض وعند أبي يوسف نفاذ تصرف الصحيح والمسألة تعرف في موضعها ان شاء الله تعالى
وأما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف لأن حكمها حكم الحربية الا انها لا تقتل فإذا لحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك
بطل تصرفها كصلح الحربية لثبوت أحكام أهل الحرب في حقها بالتحاقها بدار الحرب

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المصالح عليه فأنواع (منها) أن يكون مالا فلا يصح الصلح على الخمر
والميتة والدم وصيد الإحرام والحرم وكل ما ليس بمال لأن في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح عوضا في البياعات
لا يصلح بدل الصلح وكذا إذا صالح على عبد فإذا هو حر لا يصح الصلح لأنه تبين أن الصلح وقع على ما ليس بمال وسواء
كان المال عينا أو دينا أو منفعة ليس بشرط لأن العوض في المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون دينا
وقد يكون منفعة إلا أنه يشترط القبض في بعض الأعواض في بعض الأحوال دون بعض وجملة الكلام فيه أن
المدعى لا يخلو من أحد وجهين (إما) أن يكون مما يحتمل التعيين مطلقا كالعين قدرا وصفة واستحقه
كالعروض من الثياب والعقار من الأرضين والدور والحيوان من العبيد والدواب والمكيل من الحنطة والشعير
والموزون من الصفر والحديد (وإما) أن يكون مما لا يحتمل التعيين من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف
في الذمة والموزون الموصوف سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف (وإما) أن يكون
منفعة (وإما) أن يكون حقا ليس بعين ولا دين ولا منفعة وبدل الصلح لا يخلو إن كان عينا أو دينا أو منفعة والصلح
لا يخلو من أن يكون عن إقرار المدعى عليه أو عن إنكار أو عن سكوت فإن كان المدعى عينا فصالح منها عن إقرار
أو إنكار وسواء كان بدل الصلح عينا أو دينا بعد أن كان معلوم القدر والصفة الأحوال إلا الصرف الاجتماع شرائط

البيع

اسم لان هذا الصلح من الجنس حصل بمعنى البيع فكان بدل الصلح في معنى الثمن وجه الاستحسان يصلح ثمنا في
الثياب غير ان كانت اثمانا الا الحيوان لانه يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال اصلا والثياب لا تثبت دينا في الذمة
الا مؤجلة في السلم من باب البدل واوصاف الاجل والمكيل والموزون يثبت في الذمة مطلقا في المعاوضة المطلقة
من غير اجل ولا يشترط قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولان تركه قبضه افتراق عن دين بدين بل هو افتراق عن
عين بعين او عن دين بدين وكل ذلك جائز ان كان دينا فان كان دراهم او دنانير فصالح منها لا يخلو من احد وجهين (اما)
ان صالح منها على خلاف جنسها او على جنسها فان صالح منها على خلاف جنسها فان صالح منها على عين جاز لان
الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين وانه جائز ولا يشترط القبض وان صالح منها على دين سواء لا يجوز لانه بائع
ما ليس عنده لان الدراهم والدنانير اثمان ابدا وما وقع عليه الصلح مبيع فالصلح في هذه الصورة يقع بيع ما ليس عند
البائع انه منهي عنه وان صالح منها على جنسها فان صالح من دراهم على دراهم فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه (اما) ان
صالح على مثل حقه (واما) ان صالح على اقل من حقه (واما) ان صالح على اكثر من حقه فان صالح على مثل
حقه قدرا ووصفا بان صالح من الف جياد على الف جياد فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان هذا استيفاء
عين حقه اصلا ووصفا ولو صالح على اقل من حقه قدرا ووصفا بان صالح من الالف الجياد على خمسمائة نبهرجة يجوز
ايضا ويحمل على استيفاء بعض عين الحق اصلا والابراء عن الباقي اصلا ووصفا لان امور المسلمين محمولة على
الصلاح والسداد ما امكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى الربا لانه يصير بائعا الفا بخمسمائة وانه ربا فيحمل على
استيفاء بعض الحق والابراء عن الباقي ولا يشترط القبض ويجوز مؤجلا لان جواز ليس بطريق المعاوضة ليكون
صرفا وكذلك ان صالح على اقل من حقه وصفا لا قدرا بان صالح عن الف جياد على الف نبهرجة او صالح على اقل
من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد على خمسمائة جياد يجوز ويحمل على استيفاء البعض والحط
والابراء والتجوز بدون الحق اصلا ووصفا ويجوز من غير قبض ومؤجلا ولو صالح على اكثر من حقه قدرا ووصفا
بان صالح من الف نبهرجة على الف وخمسمائة جياد او صالح على اكثر من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من الف جياد
على الف وخمسمائة نبهرجة لا يجوز لانه ربا فحمله على المعاوضة فيتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط الباقي
وان صالح على اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من الف نبهرجة على الف جياد جاز ويشترط الحلول او
التقابض حتى لو كان الصلح مؤجلا ان لم يقبض في المجلس بطل لانه صرف (واما) اذا صالح على اكثر من حقه
وصفا واقل منه قدرا بان صالح من الف نبهرجة على خمسمائة جياد لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الآخر وكان يقول اولا يجوز ثم رجع (وجه) قوله الاول ان هذا اخذ بعض حقه وهو خمسمائة نبهرجة فبقي عليه
خمسمائة نبهرجة الا انه احسن في القضاء بخمسمائة جياد فلا يمنع عنه حتى انه لو امتنع لا يكون عليه الا خمسمائة نبهرجة
(وجه) ظاهر الرواية ان الصلح من الالف النبهرجة على الخمسمائة الجيدة اعتياض عن صفة الجودة وهذا لا يجوز لان
الجودة في الاموال الربوية لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء فلا يصح
الاعتياض عنها لسقوط قيمتها شرعا والساقط شرعا والعدم الاصلي سواء ولان الصلح على هذا الوجه لا يخلو اما ان
يحمل استيفاء لعين الحق او يحمل معاوضة لا سبيل الى الاول لان حقه في الرديء لا في الجيد فيحمل على المعاوضة
فيصير بائعا الف نبهرجة بخمسمائة جيد فيكون ربا وكذلك حكم الدنانير والصلح منها على دنانير كحكم الدراهم في جميع
ما ذكرنا ولو صالح من دراهم على دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف ولو ادعى
الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم الى شهر جاز بطريق حط الاحوال بان يحمل حطا لا معاوضة لانه لو جعل
معاوضة لبطل لانه يصير بعض المائة عوضا عن الدنانير والبعض عوضا عن الدراهم فيصير بائعا تسعمائة بخمسين
فيكون ربا وامور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد ما امكن وامكن ان يحمل حطا للدنانير اصلا وبعض الدراهم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (ام) [illegible] (ام) [illegible]

[illegible]

[illegible] (ام) [illegible]

[illegible] (رحه) [illegible]

[illegible] (رحه) [illegible]

[illegible]

أو بين الأول وكذلك لو جعل المال نجوما بكفيل أو بغير كفيل وشرط أنه إن لم يوفه كل نجم عند حله فالمال حال
عليه فهو جائز على ما شرط لأنه جعل الإخلال بنجم شرط الحلول كل المال عليه وأنه صحيح ولو كان له عليه ألف فقال
أد إلي من الألف خمسمائة غدا على أنك بريء من الباقي فإن أدى إليه خمسمائة غدا برئ من الباقي إجماعا وإن لم يؤد فعليه
الألف عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس عليه إلا خمسمائة وقد مرت المسألة ولو قال إن أديت إلي
خمسمائة فأنت بريء من الباقي أو قال متى أديت فأدى إليه خمسمائة لا يبرأ عن الخمسمائة الباقية حتى يبرئه وكذلك إذا
قال لمكاتبه ذلك فأدى خمسمائة لا يبرأ عن الباقي حتى يبرئه لأن هذا تعليق البراءة بالشرط وأنه باطل بخلاف ما إذا
كان بلفظ الصلح أو الحط أو الأمر لأن ذلك ليس تعليق البراءة بالشرط بل هو أمر ولو قال لمكاتبه إن أديت إلي
خمسمائة فأنت حر فأدى خمسمائة يعتق لأن هذا تعليق العتق بالشرط وذلك في حق المكاتب صحيح ولو كان له على إنسان
ألف مؤجلة فصالح منها فهذا لا يخلو من أحد وجهين إما إن صالح منها على أقل من جنسه أو على تمام جنسه وكل ذلك لا يخلو
من أن يشترط التعجيل أو لم يشترط فإن صالح على أقل من جنسه قدرا أو وصفا أو قدرا ووصفا ولم يشترط التعجيل لما وقع
عليه الصلح جاز ويكون حطا ويجوز بدون جنسه وله أن يأخذ الباقي بعد حل الأجل وإن شرط التعجيل فالصلح باطل
وعليه رد ما قبض والرجوع برأس ماله بعد حل الأجل لأن فيه معاوضة الأجل وهو التعجيل بالحط وهذا لا يجوز
لأن الأجل ليس بمال وإن صالح على تمام جنسه جاز وإن شرط التعجيل فإن صالح من ألف مؤجلة على
ألف معجلة لكن يشترط القبض قبل الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنانير على هذا ولو كان الواجب عليه
قيمة المستهلك فإن كان المستهلك من ذوات القيم فصالح فإن صالح على الدراهم والدنانير حالة أو مؤجلة جاز الصلح
لأن الواجب في ذمته قبل الملك صورة ومعنى كذا الاستهلاك تحقيقا للمماثلة المطلقة ثم يملكه بأداء الضمان فإذا
صالح كان هذا الصلح على غير جنسه فيجوز على أي وصف كان وإن صالح على غير الدراهم والدنانير إن كان عينا
جاز ولا يشترط القبض وإن كان دينا موصوفا يجوز إنما لكن القبض في المجلس شرط ولو كان الواجب عليه مثل
المستهلك فإن كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون الذي ليس في تبعيضه ضرر فحكم الصلح فيه كحكم الصلح
في كر الحنطة فنقول وبالله التوفيق إذا كان المدعى دينا سوى الدراهم والدنانير فإن كان مكيلا بأن كان كر حنطة مثلا
فصالح منه لا يخلو من أحد وجهين (إما) إن صالح على جنسه أو على خلاف جنسه فإن صالح على جنسه لا يخلو من
ثلاثة أوجه (إما) إن صالح على مثل جنسه (وإما) على أقل منه (وإما) إن صالح على أكثر منه فإن صالح على مثل جنسه
قدرا ووصفا جاز ولا يشترط القبض لأنه استوفى عين حقه وإن صالح على أقل من جنسه قدرا ووصفا جاز ويكون
حطا لا معاوضة لما ذكرنا في الدراهم ولا يشترط القبض ويكون مؤجلا وإن صالح على أقل من جنسه وصفا لا قدرا
جاز أيضا ويكون استيفاء لعين حقه أصلا وإبراء له عن الصفة فلا يشترط القبض ويجوز حتى لا يبطل بالتأجيل أو
وكذا يسير وصفا دون جنسه ولو صالح على أكثر من جنسه قدرا أو وصفا أو قدرا لا وصفا لا يجوز لأنه ربا وإن صالح
على أكثر منه وصفا لا قدرا بأن صالح من كر رديء على كر جيد جاز ويعتبر معاوضة احترازا عن الافتراق عن دين
بدين ولو صالح منه على كر مؤجل جاز لأنه حط حقه في الحلول ورضي بدون حقه كما في الدراهم والدنانير هذا إذا كان
الكر الدين حالا فإن كان مؤجلا فصالح على بعض حقه أو على تمام حقه فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح من
الألف المؤجلة من غير تفاوت هذا إذا صالح من الكر على جنسه فإن صالح على خلاف جنس حقه فإن كان الكر
الذي عليه سلما لا يجوز بحال لأن الصلح على خلاف جنس المسلم فيه يكون معاوضة وفيه استبدال المسلم فيه قبل
قبضه إلا أن يكون الصلح منه على رأس المال فيجوز لأن الصلح من المسلم فيه على رأس المال يكون إقالة للسلم وفسخا
له وذلك جائز وإن لم يكن سلما فصالح على خلاف جنس حقه فإن كان ذلك من الدراهم والدنانير جاز ويشترط القبض
وإن كان معينا مشارا إليه لأنها لا تتعين بالتعيين فكان تركه قبضه افتراقا عن دين بدين وإن كان ذلك من المكيلات

وهو بيع جائز الا بشرط القبض وان كان موصوفا في الذمة جاز ... دراهم او دنانير
فصالح منها على مكيل او موزون موصوف في الذمة انه لا يجوز لان المسمى ... الاثمان والمبيع
ما قابل بالثمن وهذا لا يقابل بالثمن فلا يكون مبيعا الا انه لا بد من التعيين في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين
بدين وان كان من العروض والحيوان فان كان عينا جاز وان كان ... الموصوف الى شرائط السلم
لكن التعيين في المجلس شرط احترازا عن الافتراق عن دين بدين ولا يجوز في الحيوان الموصوف حال لانه لا يثبت
دينا في الذمة بدلا عما هو مال وكذلك اذا كان المدعى مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فصالح منه على جنسه او على
خلاف جنسه الى اجل ... المكيل الموصوف هذا اذا كان المدعى مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة في
كان ثوب السلم فصالح منه فهذا لا يخلو من احد وجهين (اما) ان صالح منه على جنسه واما ان صالح منه على خلاف
جنسه فان صالح على جنسه فهو على ثلاثة اوجه (اما) ان صالح على مثل جنسه او اكثر منه او اقل فان صالح على مثل
جنسه قدرا ووصفا فان صالح من ثوب هروي جيد على ثوب هروي جيد جاز ولا يشترط التعيين لانه استيفاء عين
حقه وكذلك ان صالح على اقل من جنسه قدرا ووصفا او وصفا لا قدرا جاز ويكون هذا استيفاء لبعض عين حقه
وحطا للباقي الا انه ... من المسلم فيه ... وان صالح على اقل من
جنسه قدرا لا وصفا ... جاز خلاف ... المكيل والموزون
الموصوف بان صالح من الف ... او صالح من كر ... ان صالح من
جيد ردي على ... انه لا يجوز ... ان المانع من الجواز هو الاعتياض عن الجودة ... لان الجودة
في غير الاموال الربوية ... خلاف الاموال الربوية وهذا لان الاصل ان تكون الجودة
متقومة في الاموال كلها ... الا ان الشرع اسقط اعتبارها في الاموال الربوية
بقوله جيدها ورديئها سواء فبقيت متقومة في غيرها على الاصل فيصح الاعتياض عنها وان صالح على اكثر من
جنسه قدرا او وصفا بان صالح من ثوب هروي ... جاز لكن بشرط التعيين لان
جواز طريق المعاوضة ... فلا بد من التعيين لئلا يؤدي الى الربا وكذلك ان صالح على
اكثر من جنسه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب هروي ... بشرط ...
... ولو صالح على اكثر من جنسه وصفا لا قدرا ... لانه معاوضة ... لا يمكن
حمله على استيفاء عين الحق ... فيحمل على المعاوضة ... شرط التعيين لئلا يؤدي الى الربا
وان صالح على خلاف جنسه ... كان لا يجوز ... كان او عينا لانه استبدال المسلم فيه قبل القبض وانه
لا يجوز الا على راس مال السلم لان الصلح عليه يكون اقالة ... وان كان المدعى حيوانا موصوفا في
الذمة في قتل الخطأ او شبه العمد فصالح ... (اما) ان صالح على ما هو
مفروض في باب الدية في الاصل (واما) ان صالح على ما ليس بمفروض في الباب اصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان صالح
قبل تعيين القاضي ... المفروضة ... فهو ان صالح على المفروض قبل تعيين القاضي بان
صالح على عشرة آلاف درهم او على الف دينار او على مائة من الابل او على مائتي بقرة او على الفي شاة او على مائتي حلة
جاز الصلح ... الواجب احد الانواع المفروضة ... تعيين القاضي ...
استيفاء لعين حقه الواجب ... وكذا اذا صالح على اقل من المفروض يكون استيفاء
لبعض الحق وابراء عن الباقي وان صالح على اكثر من المفروض لا يجوز لانه ربا ولو صالح بعد ما قضى القاضي به
فهو ان صالح على جنس حقه المقضي به ان كان مثله او اقل منه جاز وان كان اكثر لا يجوز لانه ربا وان صالح على خلاف
الجنس المقضي به ... من جنس المفروض في الاصل ... القاضي ... فصالح على ... اكثر

جاز ويكون معاوضة لان الابل تعين واجبة بتعيين القاضي فلم يبق غررا واحتمالا فكان الصلح بدلا عن الواجب
في الذمة فكان معاوضة ولا بد من القبض احترازا عن الافتراق عن دين بدين وكذلك اذا كان من خلاف
جنس الدية بان صالح على مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير جاز ويكون معاوضة ويشترط التقابض
لما قلنا ولو صالح على قيمة الابل ازاء اكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان قيمة الابل دراهم ودنانير واما الجنس
من جنس الابل فكان الصلح عليها معاوضة فيجوز قل او كثر ولا يشترط القبض وكذلك اذا صالح من الابل على
دراهم في الذمة واو دنانير ... فقبض جاز وان كان هذا افتراقا عن دين بدين لان هذا المعنى ليس معاوضة بل هو استيفاء
عين حقه لان الحيوان الواجب في الذمة وان كان دينا لكنه ليس بدين لازم الا ترى ان من عليه اذا جاء بقيمته يجبر
من له على القبول بخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقا عن دين بدين حقيقة هذا اذا قضى القاضي عليه بالابل فان
قضى عليه بالدراهم او الدنانير فصالح من مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير او غير ليس بعينه لا يجوز لان ما هو بدل
عن الاشياء ... دراهم او دنانير واما اذا كان ... فيتعين هذه معينة وبيع المبيع الذي ليس بعين لا يجوز الا بطريق السلم هذا
اذا صالح على المفروض في باب الدية فاما اذا صالح على ما ليس بمفروض اصلا كالمكيل والموزون سوى الدراهم
والدنانير ونحو ذلك مما لا يدخل في المفروض قبل تعيين القاضي جاز وان كانت قيمته اكثر من المفروض لكن
القبض في المجلس شرط لانه معاوضة فيجوز ولا بد من القبض لما قلنا وان كان بعد تعيين القاضي فهو على ما ذكرنا من
فصل وكذلك حكم الصلح عن انكار المدعى عليه وسكوته حكم الصلح عن اقرار في جميع ما وصفنا هذا الذي
ذكرنا اذا كان بدل الصلح مالا عينا او دينا فاما اذا كان منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه او ركوب دابة بعينها او
زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة سواء كان الصلح عن اقرار المدعى
عليه او عن انكاره او عن سكوته لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقد وجد اما في موضع الاقرار فظاهر لان بدل
الصلح عوض عن المدعى وكذا في موضع الانكار في جانب المدعى وفي جانب المدعى عليه هو عوض عن الخصومة
وكذا في السكوت لان الساكت منكر حكما سواء كان المدعى عينا او دينا لكن تمليك المنفعة قد يكون بالعين وقد
يكون بالدين كما في سائر الاجارات وان كان المدعى منفعة فان كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح من
سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد لا يجوز عندنا واصل المسألة في كتاب الاجارات
وحكم الصلح على المنافع حكم الاجارة يصح بما يصح به الاجارات ويفسد بما يفسد به ولصاحب العبد ان يعتقه لان
الاعتاق يعتمد على قيام ملك الرقبة وانه قائم فيملك اعتاقه كالمستأجر والمرهون وليس له ان يبيعه لان جواز البيع
يعتمد القدرة على التسليم ولم توجد فلا يجوز بيعه كالعبد المستأجر والمرهون وله ان يؤاجره من غيره لان منفعته صارت مملوكة
له فله ان يستوفيها بنفسه وان شاء ملكها من غيره كالعبد المستأجر وله ان يؤاجره من المدعى عليه في قول
محمد وابي يوسف ولا يبطل الصلح كما لو آجره من غيره وعند محمد لا يجوز ويبطل الصلح كما لو آجر من المؤاجر
... الاجارة وانه لا يجوز بالاجماع ويبطل الاجارة الاولى ولا يجب على المستأجر شيء من الاجر كذا هذا وله
ان يسافر به ... في الاجارة ان من استأجر عبدا للخدمة لم يكن له ان يسافر به للتفاوت بين خدمتي السفر والحضر
والمسافر بالعبد المستأجر للخدمة الحاق الضرر بالآجر لان مؤنة الرد في باب الاجارة عليه ولو الزمه رد
على الآجر فيتضرر به فلم يملك المسافرة به ... وهذا المعنى هنا منعدم لان مؤنة الرد لا تلزم
المدعى فيه العبد الموصى بخدمته والعبد المرهون فهما يملكان المسافرة به كذا هذا ولو ادعى على رجل دارا في
يده فصالحه على ان يسكن المدعى عليه الذي في يده الدار سنة ثم يدفعها الى المدعى جاز لان المدعى
ملك ... بدل المنفعة للمدعى عليه في زعمه ... المدعى عليه متصرف في ملك نفسه باستيفاء المنفعة
والمسكن ... فكان كل واحد منهما متصرفا في ملك نفسه في زعمه فيجوز ومنها ان يكون متقوما فلا يصح

الصلح على الخمر والخنزير من المسلم لانه ليس بمال متقوم في حقه وكذا اذا صالح على دن من خل فاذا هو خمر لم يصح
لانه تبين انه لم يسم ما فيه محله ومنها ان يكون مملوكا للمصالح حتى انه اذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعى لم يصح
الصلح لانه تبين انه ليس مملوكا للمصالح فتبين ان الصلح لم يصح ومنها ان يكون معلوما لان جهالة البدل تؤدي
الى المنازعة فتوجب فساد العقد الا اذا كان شيئا لا يفتقر الى القبض والتسليم كما اذا ادعى حقا كل واحد منهما على
صاحبه حقا ثم تصالحا على ان يجعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا بما عليه صاحبه صح الصلح
وان كان مجهولا لان جهالة البدل لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فاذا كان
مالا يستغني عن التسليم والتسلم لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز الا ان الصلح من القصاص في النفس وما دونه
تتحمل الجهالة القليلة في البدل كما تتحمل في المهر في باب النكاح والخلع والاعتاق على مال والكتابة حتى لو صالح
على مسيل او شرب من نهر لا حق له فيه او على ان يحمل كذا وكذا على هذا الحائط او على ان يسيل ميزابه
في دار انسان معلومة لا يجوز لان ما وقع عليه الصلح في هذه المواضع مفتقر الى القبض والتسليم فلم تكن جهالته محتملة
لهذا لا يجوز بيعها فلم يصح الصلح عليها والاصل ان كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا

﴿ فصل ﴾ واما الذي يرجع الى المصالح عنه فانواع احدها ان يكون حق العبد لا حق الله عز وجل سواء كان مالا
عينا او دينا او حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او
سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى جل شأنه ولا يجوز الصلح
من حقوق الله تعالى عز شأنه لان المصالح بالصلح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء البعض
واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه
على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في
حكم الحقوق المتمحضة حقا لله تعالى عز وجل وانها لا تحتمل الصلح كذا هذا وكذلك لو صالح شاهدا يريد ان يشهد
عليه على مال على ان لا يشهد عليه فهو باطل لان الشاهد في اداء الشهادة محتسب حقا لله تعالى عز شأنه قال الله
سبحانه وتعالى واقيموا الشهادة لله والصلح عن حقوق الله عز وجل باطل ويجب عليه رد ما اخذ لانه اخذه بغير
حق ولو علم القاضي به ابطل شهادته لانه فسق الا ان يحدث توبة فتقبل وجاز الصلح عن التعزير لانه حق العبد
وكذا يصح عن القصاص في النفس وما دونها لان القصاص من حق العبد سواء كان البدل عينا او دينا الا اذا كان
دينا يشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين وسواء كان معلوما او مجهولا جهالة غير متفاحشة
حتى لو صالح من القصاص على عبد او ثوب هروي جاز لان الجهالة قلت ببيان النوع لان مطلق العبد يقع على
عبد وسط ومطلق الثوب الهروي يقع على الوسط منه فقلت الجهالة فيصح الصلح وله الخيار ان شاء اعطى الوسط
من ذلك وان شاء اعطى قيمته كما في النكاح فاما اذا صالح على ثوب او دابة او دار لا يجوز لان الثياب والدواب
اجناس تحتها انواع مختلفة فجهالة النوع متفاحشة فتمنع الجواز وكذا جهالة الدور لاختلاف الاماكن
ملحقة بجهالة الثوب والدابة فتمنع الجواز كما في باب النكاح والاصل ان كل جهالة تمنع صحة التسمية في باب
النكاح تمنع صحة الصلح من القصاص وما لا فلا لان ما وقع عليه الصلح والمهر كل واحد منهما بدل عما
ليس بمال والجهالة لا تمنع من الصحة لعينها الا ترى ان الشرع ورد بمهر المثل في باب النكاح مع انه مجهول القدر
وانما تمنع لافضائها الى المنازعة ومبنى النكاح والصلح من القصاص على المسامحة فالانسان يسامح بنفسه
مالا يسامح بماله فلا تكون القليل من الجهالة مفضيا الى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف باب البيع لانه
مبني على المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة مال بمال والانسان يضايق في ماله ما لا يضايق في نفسه فهو الفرق
والله عز وجل الموفق واذا لم يصح الصلح لتفاحش جهالة البدل سقط القصاص بفساده وفي النكاح

حتى يجب مهر المثل الا أن بينهما فرقا من وجه فانه لو صالح عن القصاص على خمر او خنزير لا يجب ولا يجب شيء آخر ولو تزوج امرأة على خمر او خنزير لا يجب المسمى ويجب مهر المثل (وجه) الفرق ان الخمر اذا لم يصلح بدل الصلح بطلت تسميته وجعل تسمية الصلح كناية عن العفو وذلك جائز لان العفو الفضل وفي الصلح معنى الفضل فامكن جعله كناية عنه وبعد العفو لا يجب شيء آخر فاما النكاح فلا يحتمل العفو ولو احتمله فالعفو عن حق المولى لا يصح فبقي النكاح من غير تسمية فيجب مهر المثل كما اذا سكت عن المهر اصلا فهو الفرق وسواء كان البدل قدر الدية او اقل او اكثر لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان قوله عز وجل فمن عفي له اي اعطي له كذا روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقوله عز اسمه فاتباع بالمعروف اي فليتبع مصدر بمعنى الامر فقد امر الله تبارك وتعالى الولي بالاتباع بالمعروف اذا اعطي له شيء واسم الشيء يتناول القليل والكثير فدلت الآية على جواز الصلح من القصاص على القليل والكثير وهذا بخلاف القتل الخطأ وشبه العمد انه اذا صالح على اكثر من الدية لا يجوز والفرق ان بدل الصلح في باب الخطأ وشبه العمد عوض عن الدية وانها مقدرة بمقدار معلوم لا يزاد عليه فالزيادة على المقدر تكون ربا فاما بدل الصلح عن القصاص فعوض عن القصاص والقصاص ليس من جنس المال حتى تكون البدل عنه زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربا فهو الفرق واما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط لجواز الصلح حتى ان من ادعى على آخر حقا في عين فاقر به المدعى عليه او انكر فصالح على مال معلوم جاز لان الصلح كما يصح بطريق المعاوضة يصح بطريق الاسقاط ولا يمكن تصحيحه هنا بطريق المعاوضة لجهالة احد البدلين فيصحح بطريق الاسقاط فلا يؤدي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم والقبض لان الساقط لا يحتمل ذلك وقد مر ان الجهالة فيما لا يحتمل التسليم والقبض لا تمنع جواز الصلح والثاني ان يكون حق المصالح والثالث ان يكون حقا ثابتا في المحل فما لا يكون حقا له او لا يكون حقا ثابتا له في المحل لا يجوز الصلح عنه حتى لو ان امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده انه ابنه منها وجحد الرجل فصالحت عن النسب على شيء فالصلح باطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها ولان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لانه لا حق للشفيع في المحل انما الثابت له حق التملك وهو ليس لمعنى في المحل بل هو عبارة عن الولاية وانها صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه بخلاف الصلح عن القصاص لان محل القصاص يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فملك الاعتياض عنه بالصلح فهو الفرق وكذلك الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها كما في الشفعة وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية لا تبطل لانه ما رضي بسقوط حقه الا بعوض ولم يسلم له فلا يسقط حقه وفي رواية تبطل لان الابراء لا يقف صحته على العوض فيصح وان لم يسلم العوض فاذا صح انه اسقاط فالساقط لا يحتمل العود وعلى هذا اذا كان لرجل ظلة على طريق او كنيف شارع او ميزاب فخاصمه رجل واراد ان يطرحه فصالحه على مال فهذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون الطريق نافذا واما ان لا يكون نافذا فاذا كان نافذا فخاصمه رجل من المسلمين واراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان رقبة الطريق النافذ لا تكون ملكا لاحد من الناس وانما لهم حق المرور وانه ليس حقا ثابتا في رقبة الطريق بل هو عبارة عن ولاية المرور وانها صفة المار فلا يجوز الصلح عنه مع ما انه لا فائدة في هذا الصلح لانه ان سقط حق هذا الواحد بالصلح فللناس حق القلع وكذا لو صالح الامام مع هذا المتقدم اليه على مال يأخذه من المتقدم اليه الطرح فالصلح باطل لان الطرح واجب عليه فاخذ المال عليه يكون رشوة هذا اذا كان الطريق نافذا فاما اذا لم يكن نافذا فخاصمه رجل من اهل الطريق على مال للترك فالصلح جائز لان رقبة الطريق ههنا مملوكة لاهل السكة فكان لكل واحد منهم فيها

ملكا حار الصلح فيه كذا الشرط حق كل واحد منهما الصلح فيبطل لا يحتمل حيث لا يحتمل ذلك
بيا حد الاول لا مهملا لاحد بين كذا وصالح شيئا مع احدهما على مال له لم يجز على شريكه لان رقبه
الطريق ملك لهم على السوية فكان لكل واحد منهما نصيب فكان الصلح اعتياضا عن ملكه فيصح وفي
طريق المسلمين فلا ملك لاحد فيه ولا حق ثابت في الحال ثم كان الصلح اعتياضا عن غير ملك ولا حق ثابت في الحال
فبطل كما لا يصح عن حق الصلح بيع وما يحمل على ما ادعى على الذي في يده مالا ما يرجع الى الهوا
فلا يجوز لانه ليس من الهوا فلو ادعى على رجل مالا انكر المدعى عليه لا بينة للمدعي فللمدعي ان
يصالح من اليمين على ان لا يحلفه في الصلح عن اليمين وكذا لو ادعى عليه فحلف من اليمين
وحبسه على ارض او دين سمى كذا كذا صح الصلح لانه اصطلح عن حق ثابت للمدعي لان اليمين
حق المدعي قبل المدعى عليه الى قوله لكن في الدين لا اول الا ان
حمل على حق المدعي فكان هذا اصطلاحا عن حق ثابت للمدعي كذا قال في المدعي عينه فكان
الصلح عن حق ثابت وجعله في حق المدعى عليه هو بدل لدفع الخصومة الافتداء عن اليمين ولو
ادعى عليه فسمى اليمين كذا على ان لا يصح الصلح
حالف الصلح الافتداء عن الصلح اسمع في حق المدعي ولا صالحه على مائة درهم
لان هذا صلح عن حق ثابت في حق المدعي لا باس فكان الصلح وجعلها على ما يصح الا ان
الولا لا يكون ملكا للمدعي فيما بين المدعي بقبله لا يقبل الا في حق ثابت اولا وكذا لو
صالحه على حق وليس المدعي احد كان حراما ثابت في حق المدعي فكان الصلح باطلا حتى
جعله فاسد الكفيل الكفاله فجحد على حق في ذمة واحد من الحق ان يكون ضمنه وصالحه على مال
بدلا عن حق الدعوى لان الكفيل حق ثابت في حق المدعي فكان الصلح على حق ثابت فكان في معنى
الحلع ادعوا ما احال سمع فكان الرقبة على لا بسقط الخصومة رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف على رجل بكفالة عن حمل على ماله لان الحمل لا يخلو اما ان يكون ملكا
سالم بكونه كان فيما حمل فيها ايضا لم يكن في معنى الا تمليك عليه فصح
لان العوض على امر فيه ملك لا يلزم فلا يكون المال الذي حمل موصى له لا يجوز ولو ادعى على
انسان مائة وانكر المدعى عليه فصالحه على ان يحلف المدعي فحلف ثم لم يصح على المدعي على مائة
على الوارث عنه حالا وليس على المدعى عليه في ملك ظاهر الرواية لان
الا ان المدعي الاصل في الحلف لان المعنى له ان لم يكن ثابت فالمصالحة على
وجه ان كان ذلك الحلف شرعا فيما بين الاخرين لان شرع فيه لا بها
اجر واحد ولا يصح على الحكومة فكان مسالمة ان كان مبتاعا في الصلح فلا يجب تسليم
ما هو عليه للمدعي حيث لا حلف الا ما سقط على ان حلف المدعى عليه لم
احلف على المدعى عليه لان هذا ملك حق الحال ابطاله لكنه لم
يملكها فصل الموهوب ملكا او دين كذا هو فالمصالحة بعشرة لم تصح طلب
ابي يوسف رحمه الله (رحمه) قول جيد هذا الصلح عوض عن حجر
سائر الدافع (رحمه) قول ان المدعي مع الدعوى لان المدعي الاقول الامين
قول المدعي فكان احرار دون الحاكم في المدعي بها فعلى لا تسمع الا المستحق
الدعوى الا انه يستحق لكن لا المدعي لا يملك لصحة الصلح بها اليمين لا يصح

الصلح

الصلح جاز ولو ادعى على المودع الاستهلاك ولم يقل المودع انها هلكت او رد فصالحه على شيء جاز لان دعوى
الاستهلاك صحيحة واليمين متوجهة عليه فصح الصلح ولو طلب المودع الوديعة فجحدها المودع ثم قال لم تودعني شيئا
ثم قال هلكت او رددتها وقال المودع بل استهلكتها فصالحه جاز لان المالك يدعي عليه ضمان الغصب بالجحود اذ
هو سبب لوجوب الضمان وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والمضاربة لان كل ذلك امانة ولو
اشترى من رجل عبدا فطعن فيه بعيب فخاصمه فيه ثم صالحه على شيء او حط من ثمنه شيئا فان كان العبد مما يجوز رده
على البائع وله المطالبة بارش العيب بسبب الرد فالصلح جائز لان الصلح عن العيب صلح عن حق ثابت في المحل وهو
صفة سلامة المبيع عن عيب يجانس فيه الاموال فكان عن العيب معاوضة مال بمال فصح وكذا الصلح عن
الارش معاوضة مال بمال لا شبهة فيه واذا صار المبيع بحال لا يملك رده على البائع ولا المطالبة بارشه بان باع العبد
فالصلح باطل لان حق الدعوى والخصومة فيهما بطل بالبيع فقد بطل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صالح من العيب ثم
زال العيب بان كان بياضا في العين فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض وهي صفة السلامة قد عادت
فيعود العوض فبطل الصلح ولو طعن المشتري بعيب فصالحه البائع على ان يبرئه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو
جائز لان الابراء عن العيب ابراء عن صفة السلامة واسقاط لها وهي مستحقة على البائع فصح الصلح عنها والابراء
عن كل عيب وان كان ابراء عن المجهول لكن جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح ولا تمنع صحة الابراء لان الذي من
قبل هذا ان الجهالة لعينها مانعة بل لافضائها الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وبعض الذي وقع الصلح والابراء عنه
لا يفتقر الى التسليم والتسلم فلا تضر الجهالة وكذلك لو لم يطعن المشتري بعيب فصالحه البائع من كل عيب على شيء
فالصلح جائز لانه وان لم يطعن بعيب فله حق الخصومة فيصالحه ليبطل هذا الحق ولو خاصمه في ضرب من العيوب
نحو الشجاج والقروح فصالحه على ذلك ثم ظهر عيب آخر كان له ان يخاصمه فيه لان الصلح وقع عن نوع خاص
فكان له حق الخصومة في غيره ولو اشترى من امرأة فطعن بعيب فصالحته على ان يتزوجها فهو جائز وهذا
اقرار منها بالعيب ان كان مثل ارش العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من ذلك يكمل لها عشرة دراهم لان ارش
العيب لما صار مهرها والنكاح معاوضة البضع بالمهر فاذا نكحت نفسها فقد اقرت بالعيب وكذلك لو اشترى شيئا
بارش عيب كان اقرارا بالعيب لان الشراء معاوضة فالاقدام عليه يكون اقرارا بالعيب بخلاف الصلح حيث لا يكون
اقرارا بالعيب لان الصلح مرة يصح معاوضة ومرة يصح اسقاطا فلا يصح دليلا على الاقرار بالشك والاحتمال ولو
اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم فوجد باحدهما عيبا فصالح على ان يرد بالعيب على ان يزيد في الآخر
درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز شيء من ذلك (رحه) قوله
ان الرد بالعيب فسخ والفسخ بيع جديد بمنزلة الاقالة والبيع يبطله الشرط الفاسد (وجه) قولهما ان هذا تعليق
الزيادة في الثمن بالشرط وانه باطل لان الزيادة تلتحق باصل العقد واصل الثمن لا يحتمل التعليق بالشرط لانه في معنى
القمار فكذا الزيادة عليه فاما فسخ العقد فانه يحتمل الشرط جاز ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت
فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بالنكاح فاقرت فهو جائز وتجعل المائة من الزوج زيادة في مهرها لان اقرارها
بالنكاح محمول على الصحة ولو ادعى على انسان دينا فانكر المدعى فصالحه على مائة درهم على ان يقر له بالالف
فهو باطل لان المدعي لا يخلو اما ان يكون صادقا في دعوى الالف واما ان يكون كاذبا فيها فان كان صادقا فيها فالالف
واجبة على المدعى عليه فيكون اخذ العوض عليه في معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا في دعواه فاقرار المدعى عليه
بالالف التزام المال ابتداء وهذا لا يجوز ولو قال لامرأة اعطيتك مائة درهم على ان تكوني امرأتي فقبلت ذلك فهو جائز
اذا كان بمحضر من الشهود ويجعل كناية عن انشاء النكاح وكذا لو قال تزوجتك امس على الف درهم فجحدت
فقال ازيدك مائة على ان تقري لي بالنكاح فاقرت جاز ولها الالف ومائة ويحمل اقرارها على الصحة والله عز وجل

اعلم هذا الذي ذكرنا إذا كان الصلح بين المدعي والمدعى عليه (وأما) إذا كان بين المدعي والأجنبي المتوسط ا
المتبرع فلا يخلو إما إن كان ذلك بأمر المدعى عليه أو بغير أمره فإن كان بأمره يصح لأنه وكيل عنه والصلح مما يحتمل
التوكيل به وإن كان بغير أمره فهو صلح الفضولي وإنه على خمسة أوجه أحدها أن يضيف الضمان إلى نفسه بأن يقول
للمدعي صالحتك أو أصالحك من دعواك هذه على فلان على ألف درهم على أني ضامن لك الألف أو على أن علي الألف
والثاني أن يضيف المال إلى نفسه بأن يقول على ألفي هذه أو على عبدي هذا والثالث أن يعين البدل وإن كان
لا ينسبه إلى نفسه بأن يقول على هذه الألف أو على هذا العبد والرابع أن يسلم البدل وإن لم يعينه ولم ينسبه بأن يقول
صالحتك على ألف وسلمها إليه والخامس أن لا يفعل شيئا من ذلك بأن يقول صالحتك على ألف درهم أو على عبد
وسط ولم يزد عليه ففي الوجوه الأربعة يصح الصلح لقوله تعالى إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم وهذا
خاص في صلح المتوسط وقوله سبحانه والصلح خير وهذا يعم جميع أنواع الصلح لدخول الألف واللام على
الصلح وإنهما للاستغراق أو الجنس ولأنه بالصلح في هذه الوجوه متبرع على نفسه إذ التبرع بإسقاط الدين على الغير
بالتزام من مال نفسه إن كان الصلح عن إقرار وإن كان عن إنكار فبإسقاط الخصومة فيصح تبرعه كما لو تبرع بقضاء
دين غيره من مال نفسه ابتداء ومتى صح صلحه يجب عليه تسليم البدل في الوجوه الثلاثة وليس له أن يرجع على المدعى
عليه لأن المتبرع بقضاء الدين لا يملك الرجوع على ما ذكرنا في فصل الكفالة إن شاء الله تعالى (وأما) في الوجه
الخامس فيتوقف على إجازة المدعى عليه لأنه لم يضمن البدل ولم يضف الضمان إلى نفسه ولم يعين البدل حتى يمكن حمله على
التبرع بقضاء دين من مال نفسه فلا يكون متبرعا على نفسه بل على المدعى عليه فيقف على إجازته فإن أجاز جاز
ويجب البدل عليه دون المصالح لأن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ولو كان وكيلا من الابتداء لما وجب عليه شيء
موكله فكذلك إذا التحق التوكيل بالإجازة وإن رد بطل لأن التصرف على الإنسان لا يصح من غير إذنه وإجازته ثم
إنما يصح صلح الفضولي إذا كان حرا بالغا فلا يصح صلح العبد المأذون والصبي لأنهما ليسا من أهل التبرع وكذا
الخلع من الأجنبي على هذه الفصول التي ذكرنا إن كان بإذن الزوج أو المرأة يصح وكان وجب البدل على المرأة دون
الوكيل وإن كان بغير إذنهما فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح وكذلك الشراء من الأجنبي على هذا
التفصيل إن كان بإذن المشتري يكون وكيلا ووجب على المشتري وإن كان بغير إذنه فعلى ما ذكرنا من التفصيل
وكذلك العفو والصلح عن دم العمد من الأجنبي على هذا التفصيل ثم لا يخلو إما إن صالح على أمر وصف أو على
غير المفروض مقدار المفروض وصفا لما ذكرنا فيما قبل تعيين القاضي أو بعده على ما بينا والأصل فيه أنه يجوز من صلح
الأجنبي ما يجوز من صلح القاتل وما لا فلا وبيان ذلك أنه إذا صالح الفضولي على خمسة عشر ألفا على الإبل
وضمن قبل تعيين القاضي الواجب على العاقلة جاز الصلح على عشرة آلاف درهم وعلى ألف دينار وبطل الز
لما ذكرنا أن الفضولي بالصلح في مثل هذا الموضع متبرع حقا على المتبرع عليه وليس عليه إلا هذا القدر ولا
يصح بعد عليه الزيادة لكن لو كان الصلح على آخر ألف درهم من فضة فيه بعد أمر إذا كان بقدر الدية هذا إذا صالح
على المفروض وإن صالح على جنس آخر جاز لأن المانع من الجواز هو الربا ولا يجري في مختلفي الجنس وكذلك إن
صالح على ما في الذمة بعينها أو بغير عينها جاز صلحه على المائة لما أن القاتل لو فعل بنفسه لجاز والأصل في المائة فكذا
الفضولي لما ذكرنا ثم إن كانت بغير أعيانها فالواجب عليه مائة من الإبل على الأسنان الواجبة في باب الدية لأن
مطلق الإبل في هذا الباب ينصرف إلى الواجب وإن كانت بأعيانها فالواجب بعينها أيضا بإجازة الجاني لأن الرضا
بالكل يكون رضا بالبعض وإن كانت بأسنان الإبل تتفاوت من أسنان الإبل الواجبة في باب الدية فللجاني أن يرد
الصلح لأن صلح القاتل على الإبل على المفروض محمول على أن يرضيه أنه لو ظهر تفاوت في السن لا يجبر بل له
العدد فإذا لم يحصل له الرضا لم يحصل غرضه فحل ضمان النقصان فأصبح في السن ولو صالح على مثله على

اثبات الذمة وضمنها فهو جائز ولا خيار للطالب لان الصلح على مائة على اثبات الذمة استيفاء عين الحق وان كان
الثاني عن الواجب فيمتنع عليه بالدراهم فصالح المتوسط على الف دينار جاز ولا بد من القبض في المجلس كما لو فعله
الثاني بنفسه لانه صرف فيراعى له شرائطه والله تعالى اعلم

﴿فصل﴾ (واما) بيان حكم الصلح فنقول وبالله التوفيق ان للصلح احكاما بعضها اصلي لا ينفصل عنه جنس
الصلح المشروع وبعضها دخيل يدخل في بعض انواع الصلح دون البعض اما الاصل فهو انقطاع الخصومة
والمنازعة بين المتداعيين شرعا حتى لا تسمع دعواهما بعد ذلك وهذا الحكم لازم جنس الصلح فاما الدخيل فانواع
منها حق الشفعة للشفيع وجملته ان المدعى لو كان دارا او بدل الصلح سوى الدار من الدراهم والدنانير وغيرهما فان كان
الصلح عن اقرار المدعى عليه يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لانه في معنى البيع من الجانبين فيجب حق الشفعة وان
كان الصلح عن انكار لا يثبت لانه ليس في معنى البيع من جانب المدعى عليه بل هو بذل المال لدفع الخصومة
واليمين لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلي بحجته على المدعى عليه فان كانت للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه
واخذ الدار بالشفعة لانه باقامة البينة تبين له ان الصلح كان في معنى البيع وكذلك ان لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه
فنكل وان كان بدل الصلح دارا والصلح عن اقرار المدعى عليه يثبت للشفيع حق الشفعة في الدارين جميعا لما
ان الصلح هنا في معنى البيع من الجانبين فصار كانهما تبايعا دارا بدار فياخذ شفيع كل دار الدار المشفوعة بشفعة الدار
الاخرى وان تصالحا على ان ياخذ المدعى الدار المدعاة ويعطي المدعى عليه دارا اخرى فان كان الصلح عن انكار
وجبت فيهما الشفعة بشفعة كل واحد منهما لان هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين وان كان الصلح عن اقرار لا
يصح لان الدارين جميعا ملك المدعى لاستحالة ان يكون ملكه بدلا عن ملكه واذا لم يصح الصلح لا تجب الشفعة
ولو صالح عن الدار على منافع لا تثبت الشفعة وان كان الصلح عن اقرار لان المنفعة ليست بعين مال فلا يجوز اخذ
الشفعة بها وان كان الصلح عن انكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح ولا يثبت في الدار المدعاة
لان الاخذ بالشفعة يستدعي كون الماخوذ مبادلة حقا من ياخذه لان الصلح عن انكار في جانب المدعى معاوضة
فكان بدل الصلح بمعنى البيع في حقه اذا كان عينا فكان للشفيع حق الاخذ منه بالشفعة وفي جانب المدعى عليه
ليس معاوضة بل هو اسقاط الخصومة ودفع اليمين عن نفسه فلم يكن للدار المدعاة حكم المبيع في حقه فلم يكن للشفيع
ان ياخذها بالشفعة الا ان يدلي بحجة المدعى فيقيم البينة او يحلف المدعى عليه فينكل على ما ذكرنا ومنها حق الرد
بالعيب وانه يثبت من الجانبين جميعا ان كان الصلح عن اقرار لانه بمنزلة البيع وان كان عن انكار يثبت في جانب
المدعى ولا يثبت في جانب المدعى عليه لان هذا بمنزلة البيع في حقه لا في حق المدعى عليه والعيب على المدعى عليه
في دعواه فان اقام البينة اخذ حصة العيب وان لم يثبت للمدعى عليه حق الرد بالعيب لم يرجع بشيء وكذا لو استحق
عليه الدار وقد بنى فيها بناء فنقض لا يرجع على المدعى بقيمة البناء وكذا لو كان المدعى جارية فاستولدها لم يكن مغرورا
ولا يرجع بقيمة الولد لان ما اخذ المدعى ليس بدل المدعى في حقه الا انه اذا استحقت الدار المدعاة يرجع على المدعى
بما ادى اليه لان المؤدى بدل الخصومة في حقه وقد تبين انه لا خصومة له فيه فكان له حق الرجوع بالمؤدى ولو
وجد ببدل الصلح عيبا فلم يقدر على رده للهلاك او للزيادة او للنقصان في يد المدعى فان كان الصلح عن اقرار يرجع على
المدعى عليه بحصة العيب في المدعى وان كان عن انكار يرجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان اقام البينة
اخذ حصة العيب وكذا اذا احلفه فنكل وان حلف فلا شيء عليه ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي الصلح وفرق
الطحاوي بينهما والحق الرد في الصلح عن انكار ببدل الصلح عن القصاص والمهر وبدل الخلع والرد بخيار الرؤية
غير ثابت في تلك العقود فكذا هاهنا وفي كتاب الصلح اثبت حق الرد في النوعين جميعا من غير فصل هو الصحيح
لان الخيار ثبت للمدعى فيستدعي كونه معاوضة في حقه وقد وجد وكذلك الاحكام تشهد بصحة هذا

عن مائة كر من ابله [illegible] فهو على ما بعض [illegible] اولى صح الاقرار [illegible]
وصية وجوده [illegible] وان [illegible] جاز [illegible] ولو [illegible] صح من
[illegible] ان [illegible] واستيع و عرباب من احوال [illegible]
[illegible] فيدخل [illegible] وجدها [illegible] فيه [illegible] الا [illegible]
[illegible] بما [illegible] على ما [illegible]
[illegible] فلو [illegible] صح [illegible]
وهو [illegible] (ومنها) ان لا يكون [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] الصلح في معنى [illegible] اما ان كان [illegible]
[illegible] معنى [illegible] لانه [illegible]
[illegible] ما كان [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] لانه [illegible] حكم الكفالة لا حكم العقد
(واما) [illegible] لا [illegible] على المدعى عليه لانه [illegible] المدعى
[illegible] لا [illegible] على [illegible]

فصل واما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به الصلح اشياء (منها) الاقالة
فيما سوى القصاص لان ما سوى القصاص لا يخلو عن معنى معاوضة المال بالمال فكان محتملا للفسخ كالبيع ونحوه
(فاما) في القصاص فالصلح فيه اسقاط محض لانه عفو والعفو اسقاط فلا يحتمل الفسخ كالطلاق ونحوه (ومنها) لحاق
المرتد بدار الحرب او موته على الردة عند ابي حنيفة بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده على الاسلام او اللحاق
بدار الحرب [illegible] فان مات على الردة بطل وعندهما
[illegible] الحرب [illegible] من صلح [illegible] حكم الحرب [illegible] والمسئلة
[illegible] (ومنها) [illegible] العيب [illegible] لانه يفسخ العقد [illegible] (ومنها) الاستحقاق وانه
ليس [illegible] الصلح [illegible] لانه [illegible]
الصلح [illegible] فكان [illegible] على ما ذكرنا في
[illegible] فكان اولى (ومنها) هلاك احد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انتهاء المدة لانه في معنى
الاجارة [illegible] موت احد [illegible] الصلح على منفعة [illegible] بطلان الصلح وان حلوا اما
ان كان حيوانا كالعبد والدابة او غير حيوان كالدار [illegible] فان كان حيوانا فلا يخلو اما ان هلك بنفسه او باستهلاك
[illegible] بطل الصلح [illegible] ولا [illegible] لانه [illegible] اما ان استهلكه اجنبي واما ان استهلكه
المدعى عليه [illegible] استهلكه المدعى [illegible] اجنبي بطل الصلح عند محمد [illegible] لا يبطل ولكن للمدعي
[illegible] الصلح [illegible] (رحمه) [illegible] الصلح على
[illegible] الاجر [illegible] المدعي [illegible]
الاجر [illegible] (رحمه) [illegible] ابي يوسف ان هذا
صلح [illegible] معنى الاجر [illegible] الاجر [illegible] على [illegible] في الصلح [illegible]
[illegible] لانها [illegible] معنى
الا [illegible] ذلك الا [illegible] الملك [illegible] كما [illegible]
[illegible] ان [illegible]

امه اسر منه لمعنى استحق اتفاقا المدعى حال الاستيفاء فان استهلكه المدعى عليه بعينه او كان عبدا فاعتقه بطل
الصلح أيضا في قول ابي حنيفة وعلى اصل ابي يوسف لا يبطل بل يقيمه لنفسه فيعطيه عبدا آخر مثله
الى امر وجه كما اذا هلك الحي وكذا هو الا اول المدعي به انتهى وهذا لان رقبة العبد وان كانت مملوكة
للمدعى عليه لكنها مشغولة بحق المدعي وهو المدعي لتعلق حقه بها فتحجر بينهما حينما بعتق العبد وبعين
التسمية كان الرهن كذا استهلكه المدعى عليه بطل الصلح بعد حمله وعند ابي يوسف لا يبطل ويأخذ من المدعى
قيمة العبد ... عبدا آخر مثله وهل يثبت الخيار للمدعي في نقض الصلح على مذهبه فيه ... هذا
اذا كان الصلح على منافع الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فانهدم البيت قبل تمام المدة فانهدم او استهلكه ان هدمه
لا يبطل الصلح ولكن لصاحب السكنى وهو المدعي الخيار ان شاء بناه صاحب البيت بيتا آخر سكنه الى المدة
المضروبة وان شاء نقض الصلح ولا تقدير لها خلاف حيث لا إجارة العبد تبطل بموته بالاجماع وإجارة الدار لا تبطل
بانهدامها ولصاحب الدار ان يبنيها ... اخرى في بعض الروايات ... على ما مر في الاجارات ولو
تصالحا على انكار المدعى عليه على مال ثم اقر المدعى عليه بعد الصلح لا ينفسخ الصلح لان الاقرار ... ان الصلح
وقع معاوضة من الجانبين فكان ... الصلح لا ... ولو اقام المدعي البينة بعد الصلح لا تسمع بينته الا اذا اظهر بدل
الصلح عيبا وانكر المدعى عليه فاقام البينة له ... بالعيب فتسمع بينته وبين ان للصلح الماضي حكم الصلح عن اقرار
المدعى عليه فيكل حكم يثبت في ذلك يثبت هذا

❊ فصل ❊ واما بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته او لم يصح اصلا فهو ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان
الصلح عن انكار وان كان عن اقرار فيرجع على المدعى عليه بالمدعى لا غير الا ان الصلح عن قصاص اذا لم يصح
كان له ان يرجع على القاتل بالدية ... القصاص الا ان ... معرور من جهة المدعى عليه فيرجع عليه بضمان الغرور
ايضا وبيان هذه الجملة انه اذا بطل الصلح فيما سوى القصاص بان رد البدل بالعيب بخيار الرؤية رجع المدعي
بالمدعى ان كان عن اقرار وان كان عن انكار رجع الى دعواه لان الاقالة والرد بالعيب بخيار الرؤية فسخ للعقد واذا
فسخ جعل كان لم يكن فعاد الامر على ما كان من قبل وكذا الاستحقاق لان بالاستحقاق ظهر انه لم يستجمع ثبوت
شرط الصحة فكانه لم يوجد اصلا فكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا ان الصلح عن القصاص عن اقرار لا يرجع
المدعي وان فات شرط الصحة لان صورة الصلح اورثت شبهة في درء القصاص والقصاص لا يستوفى مع الشبهة
سقط لكن الى بدل وهو الدية ومال المال فيما سوى القصاص من الحقوق ... يمكن استيفاؤه مع الشبهة فامكن
الرجوع بالمدعى بل يرجع بشيء آخر الا اذا صار مغرورا من جهة المدعى عليه بان كان بدل الصلح جارية فاستولدها
ثم جاء مستحق فاستحقها واخذها واخذ عقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فانه يرجع على المدعى عليه
بالمدعى وبما ضمن من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار لانه صار مغرورا من جهته وان كان الصلح عن انكار يرجع
الى دعواه لا غير فان اقام البينة على صحة دعواه او حلف المدعى عليه فنكل حينئذ يرجع بالمدعى وبقيمة الولد لانه
ظهر انه كان مغرورا من جهته فيرجع عليه بضمان الغرور ولا يرجع بالعقر على الصلح لان العقر بدل المنفعة المستوفاة فكان
بمقابلة ... وان كان الصلح عن القصاص في النفس او ما دونها فصالح على جارية فاستولدها ثم استحقت فانه يرجع
على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعقر لما قلنا وان كان
الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لا غير فان اقام البينة او حلف المدعى عليه فنكل يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن
من قيمة الولد لما قلنا وان حلف لا يرجع بشيء ولو صالح المتوسط على عبد معين فاستحق العبد او وجد به عيبا فرده
بطل الصلح لا سبيل للمدعي على المتوسط لكنه يرجع بالمدعى ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن انكار
فالى دعواه لان المتوسط بهذا الصلح لا يضمن سوى تسليم العبد المعين بخلاف ما لو صالح على دراهم مسماة وضمنها

ودفعها إليه ثم استحقت أو وجدها حرة فإنه يرجع على المصالح أيضا لأنه بالضمان التزم تسليم الجارية وسلامة المضمون ولو استحقت الدار المدعاة بعد الصلح عن إقرار أو عن إنكار كان للمدعى عليه أن يرجع بما دفع (أما) في موضع الإقرار فلا يشكل فيه لأن المأخوذ عوض في حقهما جميعا (وأما) في موضع الإنكار فلأن المأخوذ عوض في حق المدعي عن المدعى عليه وقد فات بالاستحقاق فيجب عليه رد عوضه هذا إذا استحق كل الدار فأما إذا استحق بعضها فإن كان ادعى جميع الدار يرجع بحصة ما استحق لفوات بعض ما هو عوض عن المستحق وإن كان ادعى فيها حقا لم يرجع بشيء لجواز أن يكون المدعى ما وراء المستحق إذا بطل الصلح على المنافع بموت أحد المتعاقدين وغير ذلك في أثناء المدة فإن كان الصلح عن إقرار رجع المدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة وإن كان عن إنكار رجع إلى الدعوى في قدر ما لم يستوف من المنفعة ولو صالح عن القصاص على دن من خمر فإذا هو خل أو على عبد فإذا هو حر فهو على الاختلاف الذي عرف في باب النكاح إلا أن فيما يجب مهر المثل هناك يجب الدية هاهنا وفيما يجب القيمة لرجل مثله هناك يجب ذلك هاهنا ولا يشبه هذا ما إذا صالح عن القصاص على خمر وهو يعلم بأنه خمر أنه لا يجب شيء وههنا يجب شيء لأن هناك صار مغرورا من جهة المدعى عليه بتسمية العبد والخل وكل من غر غيره في شيء يكون ملتزما ما يلحقه من العهدة فيه وذلك بالأمر بخلافه كان له حق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان ومعنى الغرور لا يتقرر عند علمه بحال المسمى فبقي تسمية الصلح كأنه على العفو وأنه مسقط للحق أصلا فهو الفرق بين الأمرين والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب الشركة ﴾

الشركة في الأصل نوعان شركة الأملاك وشركة العقود وشركة الأملاك نوعان نوع يثبت بفعل الشريكين ونوع يثبت بغير فعلهما (أما) الذي يثبت بفعلهما فنحو أن يشتريا شيئا أو يوهب لهما أو يوصى لهما أو يتصدق عليهما فيقبلا فيصير المشترى والموهوب والموصى به والمتصدق به مشتركا بينهما شركة ملك (وأما) الذي يثبت بغير فعلهما فالميراث بأن ورثا شيئا فيكون الموروث مشتركا بينهما شركة ملك (وأما) شركة العقود فالكلام فيها يقع في مواضع في بيان أنواعها وكيفية كل نوع منها وفي بيان شرائط ركنها وفي بيان حكم الشركة وفي بيان صفة عقد الشركة وفي بيان ما يبطل العقد أما الأول فشركة العقود أنواع ثلاثة شركة بالأموال وشركة بالأعمال وتسمى شركة الأبدان وشركة الصنائع وشركة التقبل وشركة بالوجوه (أما) الأول وهو الشركة بالأموال فهو أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولا اشتركنا فيه على أن نشتري ونبيع معا أو شتى أو أطلقا على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نعم ولو ذكرا الشراء دون البيع فإن ذكرا ما يدل على شركة العقود بأن قالا ما اشترينا فهو بيننا أو ما اشترى أحدنا من تجارة فهو بيننا تكون شركة لأنهما لما جعلا ما اشتراه كل واحد منهما بينهما علم أنهما أرادا به الشركة لا الوكالة لأن الوكيل لا يوكل موكله عادة وإذا لم تكن وكالة لا تتوقف صحتها على ما تقف عليه صحة الوكالة من التخصيص ببيان الجنس أو النوع أو قدر الثمن بل تصح من غير بيان شيء من ذلك إن لم يذكرا الشراء ولا البيع ولا ما يدل على شركة العقود بأن قال رجل لغيره ما اشتريت من شيء فبيني وبينك أو قال فبيننا وقال الآخر نعم فإن أرادا بذلك أن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى يصح من غير بيان جنس المشترى ونوعه وقدر الثمن كما إذا نصا على الشراء والبيع وإن أرادا به أن يكون المشترى بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه كشريكي التجار بل يكون المشترى بينهما بعينه كما إذا ورثا أو وهب لهما كان وكالة لا شركة فإن وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة وإلا فلا وهو بيان جنس المشترى أو بيان نوعه أو قدر الثمن في الوكالة الخاصة وهي أن لا يفوض الموكل الرأي إلى الوكيل بأن يقول ما اشتريت لي من عبد تركي أو جارية رومية فهو جائز أو ما اشتريت لي من عبد أو جارية بألف درهم فهو جائز أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المشترى في الوكالة العامة بأن يقول ما اشتريت لي من شيء اليوم

أو بيعه كذا فهو جائز أو قال ما اشتريت لي من شيء بألف درهم فهو جائز أو ما اشتريت لي من الروالحر
فهو جائز إنما كان كذلك لأن مطلق هذا اللفظ يحتمل الشركة ويحتمل الوكالة فلا بد من النية فإن نوى به الشركة كان
شركة في عموم التجارات لأن الأصل في الشركة العموم لأن المقصود منها تحصيل الربح وهذا المقصود لا يحصل إلا
بتكرار التجارة مرة بعد أخرى ولا يشترط لها بيان شيء مما ذكرنا لأن ذلك ليس بشرط لصحة الشركة وإن نوى به
الوكالة كان وكالة وبنيت صحتها على شرائطها من الخاصة أو العامة لأن مبنى الوكالة على الخصوص لأن المقصود منها
ملك العين لا تحصيل الربح منها فلا بد فيها من التخصيص ببيان ما ذكرنا إلا أنه يكتفى في الوكالة العامة ببيان أحد
الأشياء الثلاثة وصفا لأنه لما عممها فوض الرأي فيها إلى الوكيل فقد شبهها بالشركة فكان في احتمال الجهالة الفاحشة
كالشركة لكنها وكالة والخصوص أصل في الوكالة فلا بد فيها من ضرب تخصيص فإن أي شيء مما ذكرنا جاز وإلا
بطل قال بشر سمعت أبا يوسف يقول في رجل قال لرجل ما اشتريت اليوم من شيء فبيني وبينك نصفين فقال
الرجل نعم فإن أبا حنيفة رحمه الله قال هذا جائز وكذلك قال أبو يوسف وكذلك إن وقت مالا ولم يوقت يوما وكذا
إن وقت صنفا من الثياب وسمى عددا أو لم يسم مالا ولا يوما وإن قال ما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم يسم شيئا
مما ذكرنا فإن أبا حنيفة رحمه الله قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف لما ذكرنا أنه لما لم يذكر الشيء ولا ما دل على شركة
العقود علم أنها وكالة فلا تصح إلا بضرب من التخصيص على ما نذكر جملة في الأصل في رجلين اشتركا بغير مال على
أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما خصا صنفا من الأصناف أو عمّا ولم يخصا فهو جائز وكذلك إن لم يوقتا للشركة وقتا كان
هذا جائزا لأنهما لما جعلا ما يشتريه كل واحد بينهما دل على أنها شركة وليست بوكالة لأن الوكالة لا تكون من الجانبين
عادة وإذا كان شركة فالشركة لا تحتاج إلى التخصيص قال زفر إن أشهد أحدهما أن ما يشتريه لنفسه بغير حضرة من
صاحبه فكلما اشترى شيئا فهو بينهما لأن الشركة لما صحت كان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه فهو بالإشهاد
أنه يشتري لنفسه يريد إخراج نفسه من الوكالة بغير محضر من الموكل فلا يملك ذلك (وأما) الشركة بالأعمال فهو أن
يشتركا على عمل من الخياطة أو القصارة أو غيرهما فيقولا اشتركنا على أن نعمل فيه على أن ما رزق الله عز وجل من
أجر فهو بيننا على شرط كذا (وأما) الشركة بالوجوه فهو أن يشتركا وليس لهما مال لكن لهما وجاهة عند الناس
فيقولا اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط
كذا وسمي هذا النوع شركة الوجوه لأنه لا يباع بالنسيئة إلا الوجيه من الناس عادة ويحتمل أنه سمي بذلك لأن كل
واحد منهما يواجه صاحبه ينتظران من يبيعهما بالنسيئة ويدخل في كل واحد من الأنواع الثلاثة العنان والمفاوضة
ونفصل بينهما بشرائط تخص المفاوضة نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان جواز هذه الأنواع الثلاثة فقد قال أصحابنا إنها جائزة عنانا كانت أو مفاوضة وقال الشافعي
رحمه الله شركة الأعمال والوجوه لا جواز لها أصلا ورأسا (وأما) شركة الأموال فيجوز منها العنان ولا يجوز منها
المفاوضة وقال مالك رحمه الله لا أعرف المفاوضة وقيل في اشتقاق العنان إنه مأخوذ من العن وهو الاعتراض يقال
عن لي أي اعترض وظهر قال امرؤ القيس

فعنَّ لنا سرب كأن نعاجه * عذارى دوار في ملاء مذيل

سمي هذا النوع من الشركة عنانا لأنه عن لهما كل التجارات أو في بعضها دون بعض وعند
تساوي المالين أو تفاضلهما وقيل هو مأخوذ من عنان الفرس أن يكون بإحدى يديه ويده الأخرى مطلقة يعمل بها
ما يشاء فسمي هذا النوع من الشركة عنانا لأنه لا يكون إلا في بعض الأموال ويتصرف كل واحد منهما في الباقي
كيف شاء أو لأن كل واحد منهما جعل عنان التصرف في المال المشترك لصاحبه وكان أهل الجاهلية يتعاطون
هذه الشركة قال النابغة

يشركه في شأني هذا ووالى أخاها شريك أنس

(وأما) المفاوضة فمنها أيضا اشتقاقا في اللغة قال الشاعر وهو الأفوه

تهدى الأمور بأهل الرأي ما صلحت ٭ فإن تولت فبالأشرار تنقاد

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ٭ ولا سراة إذا جهالهم سادوا

سمي هذا النوع من الشركة مفاوضة لاشتراطهما فيه أي المساواة والتصرف عند فلك على ما ذكرنا

هي من التفويض لأن كل واحد منهما يفوض التصرف إلى صاحبه على كل حال (وأما) الكلام في شركة الأعمال

والوجوه (فوجه) قول الشافعي رحمه الله أن الشركة شيء من الاختلاط ولهذا شرط الخلط لجواز الشركة ولا يتم

الاختلاط إلا في الأموال وكذا ما وضع له الشركة لا يتحقق في هذين النوعين لأنها وضعت لاستنماء المال بالتجارة

لأن نماء المال بالتجارة والناس في الاهتداء إلى التجارة مختلفون بعضهم أهدى من البعض فشرعت الشركة لتحصيل

غرض الاستنماء ولا بد من أصل يستنمى ولم يوجد في هذين النوعين فلم يحصل ما وضع له الشركة فلا تجوز (ولنا)

أن الناس يتعاملون بهذين النوعين في سائر الأعصار من غير إنكار عليهم من أحد وقال عليه السلام لا تجتمع

أمتي على ضلالة ولأنهما يشتملان على الوكالة والوكالة جائزة والمشتمل على الجائز جائز وقوله إن الشركة شرعت

لاستنماء المال ممنوع بل شرعت لتنمية المال وشركة الأموال شرعت لتنمية المال وأما الشركة بالأعمال أو بالوجوه

ما شرعت لتنمية المال بل لتحصيل أصل المال والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته فلما شرعت

لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى (وأما) الكلام في الشركة بالأموال فالعنان جائزة بإجماع

فقهاء الأمصار ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولما روي

أن أسامة بن شريك جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أتعرفني فقال عليه الصلاة والسلام وكيف

لا أعرفك وكنت شريكي ونعم الشريك لا تداري ولا تماري أدنى ما يستدل بفعله عليه الصلاة والسلام الجواز

وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بهذه الشركة فقررهم على ذلك حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم

والتقرير أحد وجوه السنة ولأن هذه العقود شرعت لمصالح العباد وحاجتهم إلى استنماء المال متحققة وهذا النوع

طريق صالح للاستنماء فكان مشروعا ولأنه يشتمل على الوكالة والوكالة جائزة إجماعا (وأما) المفاوضة (فأما)

قول مالك رحمه الله لا أعرف ما المفاوضة فإن عنى به لا أعرف معناها في اللغة فقد بينا معناها في اللغة أنها عبارة عن

المساواة وإن عنى به لا أعرف جوازها فقد عرفها رسول الله صلى الله عليه وسلم بجوازها بقوله عليه الصلاة والسلام

فاوضوا فإنه أعظم للبركة ولأنها مشتملة على أمرين جائزين وهما الوكالة والكفالة لأن كل واحد منهما جائز حال

الانفراد وكذا حالة الاجتماع كالعنان ولأنها طريق استنماء المال أو تحصيله والحاجة إلى ذلك متحققة فكانت

جائزة كالعنان (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أن المفاوضة تتضمن الكفالة عند كم والكفالة التي

تتضمنها المفاوضة كفالة بمجهول وإنها غير صحيحة حالة الانفراد فكذا إذا تضمنتها المفاوضة ودليلنا على الجواز

ما ذكرنا مع مالك رحمه الله (وأما) قوله المكفول له مجهول فنعم لكن هذا النوع من الجهالة في عقد الشركة

عفو وإن لم يكن عفوا حالة الانفراد كما في شركة العنان فإنها تشتمل على الوكالة العامة وإن كان لا يصح هذا التوكيل حالة

الانفراد وكذا المضاربة تتضمن وكالة عامة وإنها صحيحة وإن كانت الوكالة العامة لا تصح من غير شائبة الانفراد

فكذا هذا أو كان المعنى في ذلك أن الوكالة لا تثبت في هذا العقد مقصودا بل ضمنا للشركة وقد يثبت الشيء ضمنا وإن كان

لا يثبت قصدا أو شرط للثبات مقصودا إلا أن يشترط للثبات ضمنا وتبعا كعزل الوكيل ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان شرائط جواز هذه الأنواع فلجوازها شرائط بعضها يعم الأنواع كلها وبعضها يخص البعض

دون البعض (أما) الشرائط العامة فأنواع (منها) أهلية الوكالة لأن الوكالة لازمة في الكل وهي أن يصير كل واحد

منهما وكيل صاحبه في الشرى بالشرا والبيع وتقبل الأعمال لأن كل واحد منهما أذن لصاحبه بالشرا والبيع
وتقبل الأعمال مقتضى عقد الشركة والوكيل هو المتصرف عن إذن فيشترط فيهما أهلية الوكالة لما علم في
كتاب الوكالة (ومنها) أن يكون الربح معلوم القدر فإن كان مجهولا تفسد الشركة لأن الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد كما في البيع والإجارة (ومنها) أن يكون الربح جزءا شائعا في الجملة لا معينا فإن عينا
عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة لأن العقد يقتضي تحقق الشركة في الربح والتعيين يقطع الشركة
لجواز أن لا يحصل من الربح إلا القدر المعين لأحدهما فلا يتحقق الشركة في الربح (وأما) الذي يخص البعض دون
البعض فمختلف (أما) الشركة بالأموال فلها شروط (منها) أن يكون رأس المال من الأثمان المطلقة وهي التي لا تتعين
بالتعيين في المفاوضات على كل حال وهي الدراهم والدنانير عنانا كانت الشركة أو مفاوضة عند عامة العلماء فلا تصح
الشركة في العروض وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتصح الشركة في العروض والصحيح قول العامة
لأن معنى الوكالة من لوازم الشركة والوكالة التي تتضمنها الشركة لا تصح في العروض وتصح في الدراهم والدنانير فإن من
قال لغيره بع عرضك على أن يكون ثمنه بيننا لا يجوز وإذا لم تجز الوكالة التي هي من ضرورات الشركة لم تجز الشركة ولو
قال له اشتر بألف درهم من مالك على أن يكون ما اشتريته بيننا جاز ولأن الشركة في العروض تؤدي إلى جهالة الربح
عند القسمة لأن رأس المال تكون قيمة العروض لا عينها والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن فيصير الربح مجهولا
فيؤدي إلى المنازعة عند القسمة وهذا المعنى لا يوجد في الدراهم والدنانير لأن رأس المال من الدراهم والدنانير عند
القسمة عينها فلا يؤدي إلى جهالة الربح ولأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن والشركة في
العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن لأن العروض غير مضمونة بالهلاك فإن من اشترى شيئا بعرض بعينه فهلك
العرض قبل التسليم لا يضمن شيئا آخر لأن العروض تتعين بالتعيين فيبطل البيع وإذا لم تكن مضمونة فالشركة فيها
تؤدي إلى ربح ما لم يضمن وإنه منهي بخلاف الدراهم والدنانير فإنها مضمونة بالهلاك لأنها لا تتعين بالتعيين فالشركة
فيها لا تؤدي إلى ربح ما لم يضمن بل تكون ربح ما ضمن والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن
يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما
ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فيجوز بلا خلاف ولو كان من أحدهما دراهم ومن الآخر عروض فالحيلة في
جوازه أن يبيع صاحب العروض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضا ويخلطا جميعا حتى تصير الدراهم
بينهما والعروض بينهما ثم يعقدان عليهما عقد الشركة فيجوز وأما التبر فهل يصلح رأس مال الشركة ذكر في كتاب
الشركة وجعله كالعروض وفي كتاب الصرف جعله كالأثمان المطلقة لأنه قال فيه إذا اشترى به فهلك لا ينفسخ
العقد والأمر فيه موكول إلى تعامل الناس فإن كانوا يتعاملون به حكمه حكم الأثمان المطلقة فتجوز الشركة بها وإن
كانوا لا يتعاملون بها حكمها حكم العروض ولا تجوز فيها الشركة (وأما) الفلوس فإن كانت كاسدة فلا تجوز الشركة
ولا المضاربة بها لأنها عروض وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعند
محمد تجوز والكلام فيها مبني على أصل وهو أن الفلوس الرائجة ليست أثمانا على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف
لأنها تتعين بالتعيين في الجملة وتصير مبيعا باصطلاح العاقدين حتى جاز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما عندهما فإذا لم يكن
أثمانا مطلقة لاحتمالها التعيين بالتعيين في الجملة في عقود المعاوضات لم تصلح رأس مال الشركة كسائر العروض وعند
محمد الثمنية لازمة للفلوس النافقة فكانت من الأثمان المطلقة ولهذا أبى جواز بيع الواحد منها باثنين فتصلح رأس
مال الشركة كسائر الأثمان المطلقة من الدراهم والدنانير وروي عن أبي يوسف أنه تجوز الشركة بالفلوس ولا تجوز
المضاربة به ووجهه أن المانع من جواز المضاربة به جهالة الربح عند القسمة على تقدير الكساد لأنه لا يدري بعين رأس
المال عند القسمة فإذا كسدت صار رأس المال قيمته والقيمة مجهولة لأنها تعرف بالحزر والظن وهذا المعنى لا يوجد

في الشركة لأنهما عينا أثمانا أبدا بحدثان أي أن بعد القسمة فكان الربح مما (وأما) الشركة بالمكيلات
والموزونات فلا تصح قبل الخلط في قولهم جميعا لأنها ليست بأثمان مطلقة لأنها تتعين بالتعيين فكانت عروضا فكانت كالعروض ولأن الوكالة التي تتضمنها الشركة فيها لا تصح قبل الخلط ألا
ترى أنه لو قال لآخر بع حنطتك على أن يكون ثمنها بيننا لم يجز وسواء كانت الشركة من جنسين أو من جنس
واحد وأما بعد الخلط فإن كانت الشركة في جنسين مختلفين لا تجوز في قولهم جميعا لأن الحنطة إذا خلطت بالشعير
خرجت من أن تكون من ذوات الأمثال لأنها لا تقسم إلا بالقيمة وإن كانت من جنس واحد فكذلك عند
أبي يوسف لا تصح وإنما تصير شركة ملك وعند محمد تصح الشركة فيها عند الخلط وفائدة الاختلاف تظهر فيما إذا
كان المكيل نصفين وشرطا الربح أثلاثا فإنه على قول أبي يوسف الربح بينهما على قدر المالين نصفين
وعلى قول محمد على ما شرطا وقول أبي يوسف مطرد على الأصل الذي ذكرنا أن المكيلات والموزونات والمعدودات
المتقاربة ليست أثمانا على كل حال بل تكون تارة مبيعا وتارة ثمنا لأنها تتعين بالتعيين في الجملة فكانت كالفلوس
(وجه) التخريج لمحمد أن معنى الوكالة التي تتضمنها الشركة ثابت بعد الخلط فيشبه الدراهم والدنانير بخلاف
ما قبل الخلط لأن الوكالة التي هي من مقتضيات الشركة لا تصح فيها قبل الخلط والحيلة في جواز الشركة بالمكيلات
وسائر الموزونات والعدديات المتقاربة على قول أبي يوسف أن يخلطا حتى تصير شركة ملك بينهما ثم يعقدا عليها عقد
الشركة فتجوز بلا خلاف (ومنها) أن يكون رأس مال الشركة عينا حاضرا لا دينا ولا مالا غائبا فإن كان لا تجوز عنانا
كانت أو مفاوضة لأن المقصود من الشركة الربح وذلك بواسطة التصرف ولا يمكن في الدين ولا المال الغائب فلا
يحصل المقصود وإنما يشترط الحضور عند الشراء لا عند العقد لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيعتبر الحضور عنده حتى
لو دفع إلى رجل ألف درهم فقال له أخرج مثلها واشتر بهما وبع فما ربحت يكون بيننا فأقام المأمور البينة أنه فعل ذلك
جاز وإن لم يكن المال حاضرا في المجلس عند العقد لما كان حاضرا عند الشراء وهل يشترط خلط المالين وهو خلط
الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم قال أصحابنا الثلاثة لا يشترط وقال زفر يشترط وبه أخذ الشافعي رحمه الله وعلى
هذا الأصل يبنى ما إذا كان المالان من جنسين بأن كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير أن الشركة جائزة عندنا
خلافا لهما وكذلك إذا كانا من جنس واحد لكن بصفتين مختلفتين كالصحاح مع المكسرة أو كانت دراهم أحدهما
بيضا والآخر سودا وعلى هذا في شركة العنان فهو على هذا الخلاف وروي عن زفر أن الخلط شرط في المفاوضة
لا في العنان ولكن الطحاوي ذكر أنه شرط فيهما عند زفر (وجه) قوله أن الشركة تنبئ عن الاختلاط والاختلاط
لا يتحقق مع تميز المالين فلا يتحقق معنى الشركة ولأن من أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين وما هلك قبل
الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبه خاصة وهذا ليس من مقتضى الشركة (ولنا) أن الشركة تشتمل على
الوكالة فما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط كذا الشركة (وأما) قوله الشركة
تنبئ عن الاختلاط فنعم لكن على اختلاط رأس المال أو على اختلاط الربح فهذا مما لا تعرض له لفظ الشركة
فيجوز أن تكون تسميته شركة لاختلاط الربح لا لاختلاط رأس المال واختلاط الربح يوجد وإن اشترى كل
واحد منهما بمال نفسه على حدة لأن الزيادة وهي الربح حدث على الشركة (وأما) ما هلك من أحد المالين قبل
الخلط فإنما كان من نصيب صاحبه خاصة لأن الشركة لا تتم إلا بالشراء فما هلك منه هلك قبل تمام الشركة ولا يعتبر
حتى لو هلك بعد الشراء بأحدهما كان الهالك من المالين جميعا لأنه هلك بعد تمام العقد (وأما) تسليم رأس مال كل
واحد منهما إلى صاحبه وهو التخلية بين ماله وبين صاحبه فليس بشرط في العنان والمفاوضة جميعا وإنه شرط لصحة
المضاربة والفرق بينهما نذكره في كتاب المضاربة (ومنها) ما هو مخصوص بالمفاوضة وهو أن يكون لكل من الشريكين
أهلية الكفالة بأن يكونا حرين عاقلين لأن من أحكام المفاوضة أن كل ما يلزم لأحدهما من حقوق ما يتجران فيه يلزم

الآخر

الآخر فيكون كل واحد منهما فيما وجب على صاحبه بمنزلة الكفيل عنه لما نذكر فلا بد من أهلية الكفالة وشرائط
أهلية الكفالة تطلب من كتاب الكفالة (ومنها) المساواة في رأس المال قدرا وهي شرط صحة المفاوضة بلا خلاف
حتى لو كان المالان متفاضلين قدرا لم تكن مفاوضة لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة فلا بد من اعتبار المساواة فيها
ما أمكن وكذا قيمة في الرواية المشهورة حتى لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرة أو كان أحدهما الناصعة والآخر
السوداء وبينهما فضل قيمة في الصرف لم تجز المفاوضة في الرواية المشهورة لأن زيادة القيمة بمنزلة زيادة الوزن فلا
تثبت المساواة التي هي من مقتضى العقد وروى إسمعيل بن حماد عن أبي يوسف أن إحدى الألفين إذا كانت
أفضل من الأخرى جاز وكانت مفاوضة لأن الجودة في أموال الربا لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها فسقط اعتبار
الجودة فصار كأنهما على صفة واحدة وهل يشترط المجانسة في رأس المال بأن يكون كل واحد منهما دراهم أو يكون كل
واحد منهما دنانير فعلى الرواية المشهورة لا يشترط حتى لو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير جازت المفاوضة في الرواية
المشهورة بعد أن استويا في القيمة ولا خلاف في أنهما إذا لم يستويا في القيمة لم تكن مفاوضة وروي عن أبي حنيفة
عليه الرحمة أنه لا تكون مفاوضة وإن استويا في القيمة (وجه) هذه الرواية أن عند اختلاف الجنس لا تعرف المساواة
بينهما في القيمة لأن القيمة تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين فلا تعرف المساواة والصحيح هو
الرواية المشهورة لأنه لا بأس بجنس الأثمان فكانت المجانسة ثابتة في الثمنية (ومنها) أن لا يكون لأحد المتفاوضين
ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة فإن كان لم تكن مفاوضة لأن ذلك يمنع المساواة وإن تفاضلا في الأموال التي
لا تصح فيها الشركة كالعروض والعقار والدين جازت المفاوضة وكذا المال الغائب لأن ما لا ينعقد عليه الشركة
كان وجوده والعدم بمنزلة وكان التفاضل فيه كالتفاضل في الأزواج والأولاد (ومنها) المساواة في الربح في المفاوضة
فإن شرطا التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة (ومنها) العموم في المفاوضة وهو أن تكون في جميع
التجارات ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه لما في الاختصاص من إبطال معنى المفاوضة وهو المساواة وعلى
هذا يخرج قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة أنه لا تجوز المفاوضة بين المسلم وبين الذمي لأن الذمي يختص بتجارة
لا تجوز تلك للمسلم وهي التجارة في الخمر والخنزير فلم يستويا في التجارة فلا يتحقق معنى المفاوضة وعند أبي يوسف
تجوز لاستوائهما في أهلية الوكالة والكفالة وتجوز مفاوضة الذميين لاستوائهما في التجارة (وأما) مفاوضة المسلم
والمرتد ذكر الكرخي أنها لا تجوز وكذا روى عيسى بن أبان عن أبي حنيفة رحمهم الله لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده
لوقوف أملاكه فلا يساوي المسلم في التصرف فلا تجوز كما لا تجوز بين المسلم والذمي ولم يذكر محمد في الأصل وقال
قياس قول أبي يوسف أنه يجوز يعني قياس قوله في الذمي ولأبي يوسف أنه فرق بينهما من حيث إن ملك المرتد
ناقص لكونه على شرف الزوال ألا ترى أن قاضيا لو قضى بطلان تصرفه وزوال ملكه بنفذ قضاؤه وإذا كان ناقص
الملك والتصرف نزل منزلة المكاتب بخلاف الذمي ولو فاوض مسلم مرتدة ذكر الكرخي أنها لا تجوز وقال القدوري
رحمه الله وهو ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد لأن الكفر عندهما يمنع انعقاد المفاوضة بين المسلم والكافر (وأما)
أبو يوسف فالكفر عنده غير مانع وإنما المانع نقصان الملك والتصرف وهذا لا يوجد في المرأة وأما مفاوضة المرتدين
أو شركتهما شركة العنان فذلك موقوف عند أبي حنيفة على ما أصله في عقود المرتد أنها موقوفة فإن أسلما جاز عقدهما
وإن قتلا على ردتهما أو ماتا أو لحقا بدار الحرب بطل (وأما) على قولهما فشركة العنان جائزة لأن عقودهما نافذة
(وأما) مفاوضتهما فعلى ما ذكر القدوري رحمه الله وقال ينبغي أن لا تجوز أما عند أبي يوسف فلأن نقصان الملك يمنع
المفاوضة كالمكاتب وملكهما ناقص لما ذكرنا فصارا كالمكاتبين (وأما) عند محمد فلأن المرتد عنده بمنزلة المريض
مرض الموت وكفالة المريض مرض الموت لا تصح إلا من الثلث والمفاوضة تقتضي جواز الكفالة على الإطلاق
وإن شارك مسلم مسلما ثم ارتد أحدهما فإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت الشركة وإن رجع قبل ذلك فهما

على الشركة لانها اقتل او مات او لحق بدار الحرب فالامر كذلك عند ابي حنيفة من حين ارتد فكانه مات وبطلت
شركته ان اسلم فقد زال التوقف وجعل كان لم يرتد ولكن عند ابي حنيفة المرتد مهدا ان لم يقتل ولم
او ارتد لم يكن لان الملك حكم ... بعد الردة فقد ... بعد صحة الشركة (واما) على قولهما فمرتد جائز على
... لكن يركز اسمعه ... لان الشركة عندهما ... قتل او مات فكانه قتل ... فقد ... اولا
ولكن المسلم ان شارك الذمي لانه سلم عنوة الاحوز في الاسلام فحمل كسبه من حلول فكره ... ذكر
تؤكل الا ... الذمي والشارك شريكه عنانا جاز ولكنه (ومنها) لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة كذا روي
الحسن عن ابي حنيفة انه لا يصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة وهو قول ابي يوسف ... لان المفاوضة شرائط
لا يجمعها الا لفظ المفاوضة او بيان اخرى ... تعاملوا والعوام فما يصور على ... العقود الاسم الاصل
... كل العاقد ... على استيفاء شرائطها شرط آخر ... ذكرنا لان ... العقود
لما فيها من الالفاظ في كل موضع فقد شرط من الشرائط المفاوضة كانت الشركة عنانا لان المفاوضة تتضمن
العنان ... فبطلان المفاوضة لا يوجب بطلان العنان لانه قد شرط في عقدها ما يوجب بطلانه اذا كان العقد
ما يصح فيه ولا صحة العنان على هذه الشرائط فقدانها لا يوجب بطلانه (واما) شركة العنان فلا يراعى لها
شرائط المفاوضة ولا يشترط فيها اهلية الكفالة حتى تصح ممن لا تصح كفالته من الصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب ولا المساواة في رأس المال فتجوز مع تفاضل ... في رأس المال ومع ان يكون لاحدهما مال آخر
يجوز عقد الشركة عليه سوى ماله الذي شاركه صاحبه فيه ولا ان يكون في عموم التجارات بل تجوز ... وتجوز
شركة في عموم التجارات وخصوصها وتجوز ... كل شيء ... واحد والربح ... لان اعتبار
هذه الشرائط في المفاوضات لدلالة اللفظ عليها وهو معنى المساواة ولم يوجد في العنان لان لفظة المفاوضة لان اشتراطها
في المفاوضة لدلالتها على شرائط مخصوصة بالمفاوضة ... العنان فلا حاجة الى ... لان لفظة العنان
... ان كل واحد ... ومنها خلاف المفاوضة ولا المساواة في الربح فيجوز متفاضلا ومتساويا ...
والاصل ان الربح انما يستحق عندنا اما بالمال واما بالعمل واما بالضمان اما ثبوت الاستحقاق بالمال فظاهر لان الربح
نماء راس المال فيكون لمالكه ولهذا استحق رب المال الربح في المضاربة واما بالعمل فان المضارب يستحق الربح بعمله
فكذا الشريك واما بالضمان فان المال اذا صار مضمونا على المضارب يستحق جميع الربح ويكون ذلك بمقابلة الضمان
خراجا بضمان بقول النبي عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان فاذا كان ضمانه عليه كان خراجه له والدليل عليه ان
صانعا تقبل عملا باجر ثم لم يعمل بنفسه ولكن قبله لغيره باقل من ذلك طاب له الفضل ولا سبب لاستحقاق الفضل
الا الضمان فثبت ان كل واحد منهما سبب صالح لاستحقاق الربح فان لم يوجد شيء من ذلك لا يستحق بدليل ان من
قال لغيره تصرف في ملكك على ان لي بعض ربحه لم يجز ولا يستحق شيئا من الربح لانه لا مال ولا عمل ولا ضمان اذا
عرف هذا فنقول اذا شرطا الربح على قدر المالين متساويا او متفاضلا فلا شك انه يجوز ويكون الربح بينهما على الشرط
سواء شرطا العمل عليهما او على احدهما والوضيعة على قدر المالين متساويا او متفاضلا لان الوضيعة اسم لجزء هالك
من المال فيتقدر بقدر المال وان كان المالان متساويين فشرطا لاحدهما فضلا على ربح ينظر ان شرطا العمل عليهما
جميعا جاز والربح بينهما على الشرط في قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله
وبه اخذ الشافعي رحمه الله ولا خلاف في شركة الملك ان الزيادة فيها تكون على قدر المال حتى لو شرط الشريكان
في ملك ماشية لاحدهما فضلا من اولادها والبانها لم تجز بالاجماع والكلام مبني على اصل وهو ان الربح
عنده لا يستحق الا بالمال لانه نماء الملك فيكون على قدر المال كالاولاد والالبان (واما) عندنا الربح تارة يستحق
بالمال وتارة بالعمل وتارة بالضمان على ما بينا وسواء عملا جميعا او عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما يكون على

الشرط

الشرط لأن استحقاق الربح في الشركة بالأعمال بشرط العمل لا بوجود العمل بدليل أن المضارب إذا استعان برب
المال استحق الربح وإن لم يوجد منه العمل لوجود شرط العمل عليه والوضيعة على قدر المالين لما قلنا وإن شرطا
العمل على أحدهما فإن شرطاه على الذي شرطا له فضل الربح جاز والربح بينهما على الشرط فيستحق ربح رأس ماله
بماله والفضل بعمله وإن شرطاه على أقلهما ربحا لم يجز لأن الذي شرطاه له الزيادة ليس له في الزيادة مال ولا عمل ولا
ضمان وقد بينا أن الربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء الثلاثة وإن كان المالان متفاضلين وشرطا التساوي في الربح
فهو على هذا الخلاف أن ذلك جائز عند أصحابنا الثلاثة إذا شرطا العمل عليهما وكانت زيادة الربح لأحدهما على قدر رأس
ماله بعمله وأنه جائز وعلى قول زفر لا يجوز ولا بد أن يكون قدر الربح على قدر رأس المال عنده وإن شرطا العمل
على أحدهما فإن شرطاه على الذي رأس ماله أقل جاز ويستحق قدر ربح ماله بماله والفضل بعمله وإن شرطاه على
صاحب الأكثر لم يجز لأن زيادة الربح في حق صاحب الأقل لا يقابلها مال ولا عمل ولا ضمان (وأما) العلم بمقدار رأس
المال وقت العقد فليس بشرط لجواز الشركة بالأموال عندنا وعند الشافعي رحمه الله شرط (وجه) قوله أن جهالة قدر
رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح والعلم بمقدار الربح شرط جواز هذا العقد فكان العلم بمقدار رأس المال شرطا (ولنا)
أن الجهالة لا تمنع جواز العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة وجهالة رأس المال وقت العقد لا تفضي إلى المنازعة لأنه يعلم
مقداره ظاهرا وغالبا لأن الدراهم والدنانير توزن وقت الشراء فيعلم مقدارها فلا يؤدي إلى جهالة مقدار الربح وقت
القسمة (وأما) الشركة بالأعمال فأما المفاوضة منها (فمن) شرائطها أهلية الكفالة (ومنها) التساوي في الأجر (ومنها)
مراعاة لفظ المفاوضة لما ذكرنا في الشركة بالأموال أما العنان منها فلا يشترط فيها شيء من ذلك وأما شرط أهلية التوكيل
فيشترط كذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه قال ما تجوز فيه الوكالة تجوز فيه الشركة وما لا تجوز فيه الوكالة
لا تجوز فيه الشركة وعلى هذا تخرج الشركة بالأعمال في المباحات من الصيد والحطب والحشيش في البراري وما يكون
في الجبال من الثمار وما يكون في الأرض من المعادن وما أشبه ذلك بأن اشتركا على أن يصيدا أو يحتطبا أو يحتشا أو
يستقيا الماء ويبيعانه على أن ما أصابا من ذلك فهو بينهما أن الشركة فاسدة لأن الوكالة لا تنعقد على هذا الوجه ألا
ترى أنه لو وكل رجلا ليعمل له شيئا من ذلك لا تصح الوكالة كذا الشركة فإن شاركا فأخذ كل واحد منهما شيئا من
ذلك منفردا كان المأخوذ ملكا له لأن سبب ثبوت الملك في المباحات الأخذ والاستيلاء وكل واحد منهما انفرد
بالأخذ والاستيلاء فينفرد بالملك وإن أخذا جميعا كان المأخوذ بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق فإن أخذ كل واحد منهما على الانفراد ثم خلطا وباعا فإن كان مما يكال أو يوزن قسم
الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن وإن كان مما لا يكال ولا يوزن قسم الثمن بينهما بالقيمة فيضرب كل واحد منهما
بقيمة الذي له لأن المكيل والموزون من الأشياء المتماثلة فيمكن قسمة الثمن بينهما على قدر الكيل والوزن فأما غير
المكيل والموزون من الأشياء المتفاوتة فلا يمكن قسمة الثمن على عينها فيقسم على قيمتها وإن لم يعلم الكيل والوزن
والقيمة يصدق كل واحد منهما فيما يدعيه إلى النصف من ذلك مع اليمين على دعوى صاحبه لأن الشيء في أيديهما
واليد دليل الملك من حيث الظاهر والتساوي في دليل الملك يوجب التساوي في الملك فإن ادعى أكثر من النصف
لا يقبل قوله إلا ببينة فإن عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله بالجمع والربط فذلك كله للعامل ولا شيء للمعين لوجود
السبب من العامل دون المعين وللمعين أجر مثله لا يجاوز به قدر المسمى له من النصف والثلث ونحو ذلك في قول أبي
يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغا ما بلغ (أما) وجوب أجر المثل للمعين فلأنه استوفى منفعته بعقد فاسد فإنه يوجب
أجر المثل ثم قال أبو يوسف لا يجاوز به قيمة ما سمى قياسا على سائر الإجارات الفاسدة لأنه لا يزاد على المسمى
هنالك كذا ههنا والجامع بينهما أنه رضي بأنه لا يكون له زيادة على المسمى فلا يستحق وصار كمن قال لرجل بع هذا
الثوب على أن لك نصف ثمنه فباعه كان له أجر المثل لا يجاوز به نصف الثمن كذا هذا وفرق محمد بين هذا وبين سائر

الأجر لأن الفساد إن المسمى هنا قد معلوم من الأجر فكان الرضا به إسقاطاً للزيادة والمسمى هنا ليس
بمعلوم بل هو مجهول لأنه ما سمى إلا نصف الحمل أو ثلثه والرضا بغير المعلوم لا يتحقق فلم يكن هذه التسمية مسقطة
الزيادة على المسمى من أجر مثله وعلى هذا الاختلاف في المضاربة الفاسدة إذا ربح المضارب فإن له أجر مثله
لا يتجاوز به المسمى من الربح في قول أبي يوسف وإن لم يكن له ربح فلا شيء له وعند محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ ربح أو لم
يربح وسنذكر المسألة في كتاب المضاربة ولو أن رجلاً أجلس في حانوته رجلاً يطرح عليه العمل بالنصف فالقياس
أن لا تجوز هذه الشركة لأنها شركة العروض لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت والحانوت من العروض
وشركة العروض غير جائزة وفي الاستحسان جائز لأن هذه شركة الأعمال لأنها شركة التقبل وتقبل العمل من
صاحب الحانوت عمل وشركة الأعمال جائزة على الاختلاف بين أصحابنا لأن مبناها على الوكالة والشركة على هذا الوجه
جائزة لأن توكيل خياط أو قصار وكلا يتقبل له عمل الخياطة والقصارة وكذا يجوز لكل صانع يعمل بأجر أن يوكل
وكيلاً يتقبل العمل فإن كان لهما كلب فأرسلاه جميعاً كان ما أصابا بينهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق ولو كان
الكلب لأحدهما وكان في يده فأرسلاه جميعاً فما أصاب الكلب فهو لصاحبه خاصة لأن إرسال الأجنبي لا عبرة به مع
إرسال المالك فكان ملحقاً بالعدم كأن المالك أرسله وحده وإن كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما
كلبه فصادا صيداً واحداً كان بينهما نصفين لأنهما تساويا في سبب الاستحقاق وإن أصاب كلب كل واحد منهما
صيداً على حدة كان له خاصة لأنه ملكه بفعله وحصل به وعلى هذا يخرج ما إذا كان لرجلين ولأحدهما بغل
وللآخر بعير على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فآجراهما بأجر معلوم في عمل معلوم وحمل
معلوم أن هذه الشركة فاسدة وقسم الأجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير أما فساد الشركة فلأن الوكالة
على هذا الوجه لا تصح ألا ترى أن من قال لآخر آجر بعيرك على أن يكون الأجر بيننا لا تصح الوكالة كذا الشركة
ولأن الشركة لا تصح في أعيان الحيوان فكذا في منافعها وأما قسمة الأجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر
البعير فلأن الشركة إذا فسدت والإجارة صحيحة لأنها وقعت على منافع معلومة ببدل معلوم ومن حكم الأجر أن يقسم
على قيمة المنافع كما يقسم الثمن على قيمة المبيع المختلف وإن لم يؤاجرا البغل والبعير ولكنهما تقبلا حمولة معلومة ببدل
معلوم فحملا الحمولة على ذلك فالأجر بينهما نصفان لأن هذه شركة العمل لأن الحمل صار مضموناً عليهما بالعقد بمنزلة
عمل الخياطة والقصارة فكان البدل بينهما على قدر الضمان وقد تساويا في الضمان فتساويا في الأجر ولا يعتبر زيادة
حمل البعير على البغل كما لا يعتبر تكثير عمل أحد الشريكين في شركة الصانع لأن البدل بإزاء الضمان والعمل وإنما
هما آلتا العمل ولو آجر البعير بعينه كانت أجرته لصاحبه لا لصاحب البغل وكذا إذا آجر البغل بعينه كانت
الأجرة لصاحب البغل لا لصاحب البعير لأن المعقود عليه منافع البعير والبغل بأن ملكهما فكانت الأجرة له دون
الآخر وإن أعانه الآخر على الحمولة والتحميل كان للذي أعانه أجر مثله لأنه استوفى منفعته بشركة بعقد فاسد ثم عند أبي
يوسف لا يجاوز به نصف الأجر الذي آجر به في قول أبي يوسف وقال محمد له أجر مثله بالغاً ما بلغ على ما ذكرنا في
شركة الاحتطاب قصاران لأحدهما أداة القصار وللآخر بيت اشتركا على أن يعملا بأداة هذا في بيت هذا على أن
الكسب بينهما نصفان كان ذلك جائزاً وكذلك الصاغة والخياطون والصباغون لأن الأجر ههنا بدل عن العمل لا عن
الآلة وقد صار العمل مضموناً عليهما فكان بدله لهما وكأن أحدهما أعار للآخر نصف الآلة والآخر أعاره
نصف الدكان وهو نظير المسألة المتقدمة في أن يتقبلا حمولة ويحملاها على دابتيهما ولو اشتركا ولأحدهما دابة
وللآخر إكاف وجوالق على أن يؤاجرا الدابة على أن أجرها بينهما نصفين كانت الشركة فاسدة وأجر الدابة
لصاحبها وللآخر معه أجر مثله في قولهم جميعاً أما فساد الشركة فلما ذكرنا أن الوكالة على هذا الوجه لا تصح كذا الشركة
وأما الأجر فلأنه بدل منافع الدابة فكان لصاحبها وقد استوفى منافع آلة الآخر بعقد فاسد فكان عليه أجر مثلها

ولو دفع دابة إلى رجل ليؤاجرها على أن الأجر بينهما كان ذلك فاسدا والأجر لصاحب الدابة وللآجر أجر مثله وكذلك السفينة والبيت لأن الوكالة على هذا الوجه لا تصح فلا تصح الشركة والأجر لصاحب الدابة لأن العاقد عقد على ملك غيره بأمره وللرجل أجر مثله لأن صاحب الدابة استوفى منافعه بعقد فاسد ولو كان دفع إليه الدابة ليبيع عليها الطعام على أن الربح بينهما نصفان كان فاسدا والربح لصاحب المتاع ولصاحب الدابة أجر مثلها وكذا البيت لأن الكسب حصل بعمله وقد استوفى منفعة الدابة بعقد فاسد فكان عليه أجرها ولا يشترط لصحة هذه الشركة اتفاق العمل ويجوز إن اتفقت أعمالها أو اختلفت كالخياط مع القصار ونحو ذلك وهذا قول أصحابنا وقال زفر لا تجوز هذه الشركة إلا عند اتفاق الصنعة كالقصارين والخياطين بناء على أن الشركة تجوز بالمال المختلف عندنا كذا بالعملين المختلفين وعنده لا تجوز بالمال المختلف فكذا العمل المختلف والصحيح قولنا لأن استحقاق الأجر في هذه الشركة بضمان العمل والعمل مضمون عليهما اتفق العملان أو اختلفا والله عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالوجوه فشرط المفاوضة منها أن يكونا من أهل الكفالة (ومنها) أن يكون ثمن المشترى على كل واحد منهما نصفه وأن يكون المشترى بينهما نصفين وأن يكون الربح بينهما نصفين (ومنها) أن يتلفظا بلفظ المفاوضة لما قلنا فيما تقدم (وأما) شركة العنان منها فلا يشترط لها أهلية الكفالة ولا المساواة بينهما في ملك المشترى حتى لو اشتركا بوجوههما على أن يكون ما اشتريا أو أحدهما بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعا وكيف ما شرطا على التساوي والتفاضل كان جائزا وضمان ثمن المشترى بينهما على قدر ملكيهما في المشترى والربح بينهما على قدر الضمان فإن شرطا لأحدهما فضل ربح على حصته من الضمان فالشرط باطل ويكون الربح بينهما على قدر ضمانهما ثمن المشترى لأن الربح في هذه الشركة إنما يستحق بالضمان فيتقدر بقدر الضمان فإذا شرط لأحدهما أكثر من حصته من الضمان ونصيبه من الملك فهو شرط ملك من غير ربح ولا ضمان فلا يجوز فإن قيل الربح كما يستحق بالملك والضمان يستحق بالعمل جاز أن يستحق زيادة الربح بزيادة العمل كالمضاربة والشركة شركة العنان فالجواب أن هذا مسلم إذا كان العمل في مال معلوم كما في المضاربة وشركة العنان ولم يوجد هنا فلا يستحق كمن قال لآخر ادفع إليك ألفا مضاربة على أن تعمل فيها بالنصف ولم يعين الألف أنه لا تجوز المضاربة لأنه لم يشترط العمل في مال معين

فصل: وأما حكم الشركة فأما شركة الأملاك فحكمها في النوعين جميعا واحد وهو أن كل واحد من الشريكين كأنه أجنبي في نصيب صاحبه لا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه لأن المطلق للتصرف الملك أو الولاية ولا لكل واحد منهما في نصيب صاحبه ولاية بالوكالة أو القرابة ولم يوجد شيء من ذلك وسواء كانت الشركة في العين أو الدين لما قلنا ولو كان بين رجلين دين على رجل من ثمن عبد باعاه بألف درهم أو ألف بينهما أقرضاه إياه أو استهلك الرجل عليهما شيئا قيمته ألف درهم أو ورثا مالا على رجل واحد عليه فقبض أحدهما نصيبه أو بعض نصيبه فللآخر أن يشاركه فيأخذ منه نصف ما قبضه والأصل في هذا أن الدين المشترك الثابت للشريكين بسبب واحد إذا قبض أحدهما شيئا منه فللآخر أن يشاركه في المقبوض لأن المقبوض مقبوض من النصيبين إذ لو جعل لأحدهما لكان ذلك قسمة الدين قبل القبض وأنه غير جائز لأن معنى القسمة وهو التمييز لا يتحقق فيما في الذمة فلا يتصور فيه القسمة ولهذا لم تصح قسمة العين مع غيره من طعام بين شريكين قال أحدهما لصاحبه خذ منها لك هذا الجانب ولي هذا الجانب لا يجوز ولا بعد انعدام التمييز فإذا لم يصح في العين من غير شرع في الدين أولى ولأن القسمة فيها معنى التمليك لأن ما من جزأين إلا واحدهما ملكه والآخر ملك صاحبه فكان نصيب كل واحد منهما بعد القسمة بعضه ملكه وبعضه عوضا عن ملكه فكان قسمة الدين تمليك الدين من غير من عليه الدين وإنه غير جائز فجعل المقبوض من النصيبين جميعا لئلا يؤدي إلى ما قلنا ولو كان له أن يأخذ نصف ما قبضه صاحبه بعينه ليس للقابض أن يقول أنا أعطيك مثل نصف الدين لأن نصف المقبوض مقبوض عن نصيبه فكان عين حقه فلا يملك القابض منعه وسواء كان

المقبوض مثل حقه او اجود او اردأ اما اذا كان اجود من حقه فلان الجودة لا عبرة بها في الجنس الواحد الا ترى ان
من عليه الردي اذا اعطى الجيد جبر صاحب الدين على القبول فكان قبضه قضاء لحق الآخر وان كان اردأ فيعطي
الردي عن الجيد جائز لانه من جنس حقه وما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقابض دينا على الغريم
ويكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك من الدين حتى لو كان الدين ألف درهم بينهما فقبض احدهما خمسمائة ثم
الشريك فاخذ نصفها كان للقابض ما بقي له على الغريم وذلك مائتان وخمسون ويكون الشركة باقية في الدين كما
كانت لانه لما اخذ شريكه نصف المقبوض استحق قبضه في نصف ما قبض فبقي الباقي من دينه على حاله وان
اخرجه القابض عن يده بان وهبه او باعه او قضى دينا عليه او استهلكه بوجه من الوجوه فلشريكه ان يضمنه نصف
ما قبض لانه اتلف عليه ما قبضه من نصيبه فكان له ان يضمنه فان لم يقبض احد الشريكين شيئا ولكن ابرأ الغريم
من حصته جازت البراءة ولا يضمن لشريكه شيئا لانه لم يقبض شيئا من الدين بل اتلف حصته لا غير ولا يضمن
فان ابرأ احدهما عن مائة درهم ثم خرج من الدين شيء اقتسما بينهما على قدر مال كل واحد منهما على الغريم فيكون
المقبوض بينهما على تسعة اسهم لان احدهما لما ابرأ الغريم من مائة درهم بقي له من الدين اربعمائة وللشريك
خمسمائة فيضربان في قدر المقبوض بتسعة اسهم وكذلك اذا كانت البراءة بعد القبض قبل ان يقتسما لان القسمة
تقع على قدر حقهما فان اقتسما المقبوض نصفين ثم ابرأ احدهما الغريم من مائة درهم فالقسمة ماضية ولا يبطل البراءة
بعد القسمة شيئا مما اقتسما لانهما اقتسما وحقهما سواء فزوال المساواة بعد ذلك لا يقدح في القسمة ولو لم يقبض
احدهما شيئا ولكن اشترى بنصيبه ثوبا من الغريم فللشريك ان يضمنه نصف ثمن الثواب ولا سبيل له على الثوب
لانه انما اشترى الثوب بحق في ذمة الغريم لا بماله في ذمة الغريم لانه كما اشترى وجب ثمن الثوب في ذمته وله في ذمة
الغريم مثله فصار ما في ذمته قصاصا بدينه فصار كأنه قبض نصف الدين فلا يكون له على الثوب سبيل فان اجتمعا
جميعا على الشركة في الثوب فهو جائز لانه قد وجب عليه نصف ثمنه فان سلم له نصيبه بذلك ورضي شريكه صار كأنه
باع نصف الثوب منه فان لم يشتر بحصته شيئا ولكن صالحه من حقه على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه فالقابض فان
القابض بالخيار ان شاء سلم اليه نصف الثوب وان شاء اعطاه مثل نصف حقه من الدين والخيار في ذلك الى القابض
لان الصلح لم يوجب شيئا على المصالح لانه عقد مبني على الحط والابراء بخلاف الشراء الا انه قبض به حق الدين
المشترك فكان له ان يسلم نصفه الى الشريك وله ان يقول انا اعطيك نصف حقك من الدين لانه لا حق لك فيما زاد
على ذلك والشريك في هذه الوجوه كلها ان يسلم للشريك ما قبضه ويرجع بدينه على الغريم لان من حجته ان يقول نعم
قد سلطك بعقد المداينة فتسلسل الى غيري لا يسقط مالي في ذمته فان سلم للشريك ما قبض ثم توى
الدين على الغريم فله ان يرجع على الشريك ويكون الحكم في هذه الوجوه كلها كالحكم فيما اذا لم يسلم الا وجها واحدا
وهو انه اذا اراد ان ياخذ من يد صاحبه بعد ما قبض من الدراهم بعينها لم يكن له ذلك ولصاحبه أن يعطيه غيرها وبمثله
مثلها لان المقبوض في الاصل كان عن حق مشترك وانما سلم به الشريك المقبوض للقابض ليسلم له ما في ذمة الغريم
فاذا لم يسلم بقي حقه في المقبوض كما كان الا انه ليس له في هذا الوجه ان يرجع الى عين تلك الدراهم لانه أسقط حقه
عنها بالتسليم حين اجاز ملك القابض فيها فيبطل حقه عن عينها وانما يأخذ له مثلها من مال آخر سواء مائة ثبت الملك فيه
القابض كسائر الديون وان اخر احدهما نصيبه لم يجز تأخيره في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف
ومحمد ولا خلاف في انه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه لانه لم يملكه ولا يلي هذا العقد فيه اما في نصيب نفسه
فهو على الخلاف (وجه) قولهما ان نصيبه ملكه فيملك التصرف فيه ولهذا يملك التصرف فيه اسقاطا بالابراء
فالتأخير اولى لانه دونه ولابي حنيفة رحمه الله ان تأخير نصيبه قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة والدليل على
ان التأخير قسمة الدين انه وجد أثر القسمة وهو انفراد كل احد من الشريكين بنصيبه على وجه لا يكون للآخر فيه

حق وقسمة الدين قبل القبض لا تجوز لأنه لا يحتمل معنى القسمة وهو تمييز إذ هو اسم للفعل أو للمال حكماً في الذمة
بخلاف الإبراء فإنه ليس فيه إفراز القسمة ومعناها بل هو إتلاف لنصيبه فإن قيل قسمة الدين تصرف في الدين والتأخير
ليس تصرفاً في الدين بل في المطالبة بالإسقاط فالجواب أن التأخير تصرف في الدين والمطالبة جميعاً لأنه يوجب تغير
الدين عما كان عليه لأن الدين قبله كان على صفة لو قبض أحدهما نصيبه كان للآخر أن يشاركه فيه وبعد التأخير
لا يبقى له حق المشاركة ما دام الأجل قائماً ثم فرّع على قولهما فقال إذا قبض الشريك الذي لم يؤخر نصيبه لم يكن للذي
أخر أن يشركه فيما قبض حتى يحل دينه فإن حل دينه فله أن يشركه إن كان قائماً وإن كان مستهلكاً ضمنه صاحبه لأن
الأجل منع ثبوت المطالبة فلا يكون له حق في المقبوض فإذا حل صار كأنه لم يزل حالاً فيثبت له الشركة فإن لم يقبض
الآخر شيئاً حتى حل دين الذي أخر عاد الأمر إلى ما كان ما قبض أحدهما من شيء شركه الآخر فيه لأن الدين لما
حل فقد سقط الأجل فصار كما كان قبل التأجيل ولو كان الدين بين شريكين على امرأة فتزوجها أحدهما على نصيبه
من الدين فقد روي عن أبي يوسف أن لشريكه أن يرجع عليه بنصف حصته من ذلك وروي عنه أيضاً أنه
لا يرجع وهو رواية عن محمد عن أبي يوسف (وجه) الرواية الأولى أن النكاح أوجب المهر في ذمتها مثله
فصار قصاصاً بدينه فصار كأنه قبض نصف الدين فكان له أن يرجع بنصف حصته كما لو اشترى منها ثوباً بحصته من
الدين (وجه) الرواية الأخرى أن من شرط وجوب الضمان عليه لشريكه أن يسلم له ما يحتمل المشاركة ولم يوجد
فلا يضمن لشريكه كما لو أبرأها عن نصيبه ولو استأجر أحد الشريكين الغريم بنصيبه فإن شريكه يرجع عليه في قولهم
جميعاً لأن الأجر في مقابلتها بدل مضمون بالعقد فأشبه البيع وكذا الذي سلم له وهو المنفعة قابل للشركة فكان له أن
يضمنه وروي عن أبي يوسف أن أحد الطالبين إذا شج المطلوب موضحة عمداً فصالحه على حصته لا يلزمه
شيء لشريكه لأنه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لأن الصلح عن جناية عمد ليس في مقابلته بدل مضمون فلم يسلم ما يصح
المشاركة فيه فلا يلزمه شيء وأما إذا استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالاً فصار قيمته قصاصاً بدينه أو أقرضه
شيئاً قدر نصيبه من الدين فلشريكه أن يرجع عليه لأن قدر القرض وقيمة المستهلك صار قصاصاً بدينه
والاقتصاص استيفاء الدين من حيث المعنى فصار كأنه استوفى حقه ولو كان وجب للمطلوب على أحد الطالبين دين
بسبب قبل أن يجب لهما عليه الدين فصار ما عليه قصاصاً بما لأحد الطالبين فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين
لشريكه لأنه ما استوفى الدين بل قضى ديناً كان عليه إذ الأصل في الدينين إذا التقيا قصاصاً أن يصير الأول مقبوضاً
بالثاني لأنه كان واجب القضاء قبل الثاني وإذا لم يكن مستوفياً للدين لم يكن له المشاركة إذ المشاركة تثبت في القدر
المستوفى وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد لو أن أحد الغريمين اللذين لهما المال قتل عبداً للمطلوب فوجب عليه
القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزاً وبرئ من حصة القاتل من الدين وكان لشريك القاتل
أن يشركه فيأخذ منه نصف الخمسمائة وكذلك لو تزوج المرأة الغريمة على خمسمائة مرسلة أو استأجر الغريم بخمسمائة
مرسلة فرق بين هذا وبين ما إذا صالح على نفس الدين أو تزوج به (ووجه) الفرق أن العقد ها هنا وهو الصلح والنكاح
وقع على ما في الذمة وإنه يوجب المقاصة فكان استيفاء الدين معنى بمنزلة الاستيفاء حقيقة بخلاف الصلح على نفس
الدين والتزوج به فإن العقد هناك ما وقع على ما في الذمة مطلقاً ألا ترى أن العقد هناك أضيف إلى نفس الدين فلم تقع
المقاصة ولم يسلم له إلا ما لا يحتمل الاشتراك فيه فلا يرجع وذكر علي بن الجعد عن أبي يوسف أنه لو مات المطلوب
وأحد الشريكين وارثه وترك مالاً ليس فيه وفاء اشتركا بالحصص لأن الدين يمنع انتقال الملك إلى الورثة لقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها أو دين رتب الميراث على الدين فلم ينتقل الملك إلى الوارث فلا يسقط دينه وكان دين الوارث
والأجنبي سواء ولو أعطى المطلوب لأحدهما رهناً بحصته فهلك الرهن عنده فلشريكه أن يضمنه لأن قبض الرهن
قبض استيفاء وبهلاك الرهن يصير مستوفياً للدين حكماً فكان كالاستيفاء حقيقة ولو غصب أحد الشريكين من

المطلوب عند اصابت عند الشريك ان يضمنه لانه صار ضامنا لقيمة العبد من وقت الغصب فهلك المغصوب من
ذلك الوقت بطريق الظهور والاستناد ولو ذهبت احدى عيني العبد بآفة سماوية في ضمان الغاصب فرده لم يرجع
شريكه عليه بشيء لانه لم يسلم له ما يمكن المشاركة فيه لانه لم يملك المضمون فلا يضمن لشريكه شيئا بخلاف ثمن العبد
لانه ملكها بالضمان فسلم له ما يمكن المشاركة فيه فيضمن لشريكه وكذلك العبد المرهون اذا ذهبت احدى عينيه بآفة
سماوية وكذا الوديعة في احد الشريكين من الغريم عبدا بيعا فاسدا او قبضه ثم ذهبت في يده او باعه او اعتقه انه يضمن
لشريكه كما يضمن في الغصب ولو ذهبت عينه بآفة سماوية فرده لم يضمن لشريكه شيئا ويحسب ذلك عليه من حصته
من الدين خاصة والله عز وجل اعلم (واما) شركة العقود فجملة الكلام فيها انها لا تخلو من ان تكون فاسدة او صحيحة
اما الصحيحة فاما الشركة بالاموال فنبين أحكام العنان منها والمفاوضة وما يجوز لاحد شريكي العنان والمفاوضة ان
يعمله في مال الشركة وما لا يجوز اما العنان فلاحد شريكي العنان ان يبيع مال الشركة لانهما بعقد الشركة اذن كل
واحد لصاحبه ببيع مال الشركة ولان الشركة تتضمن الوكالة فيصير كل واحد منهما وكيل صاحبه بالبيع ولان
غرضهما من الشركة الربح وذلك بالتجارة وما التجارة الا البيع والشرا فكان اقدامهما على العقد اذنا من كل واحد
منهما لصاحبه بالبيع والشرا دلالة وله ان يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة لان الاذن بالبيع بمقتضى الشركة وجد
مطلقا ولان الشركة تنعقد على عادة التجار ومن عادتهم البيع نقدا ونسيئة وله ان يبيع بقليل الثمن وكثيره لما قلنا الا بما لا
يتغابن الناس في مثله لان المقصود من العقد هو الاسترباح لا يحصل به فكان مستثنى من العقد دلالة وذكر القاضي
في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله على الاختلاف في الوكالة بالبيع مطلقا انه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز
ولو باع احدهما واجل الآخر لم يجز تأجيله في نصيب شريكه بالاجماع وهل يجوز في نصيب نفسه فهو على الخلاف
الذي ذكرنا في الدين المشترك اذا اخر احدهما نصيبه هذا اذا عقد احدهما واجل الآخر فاما اذا عقد احدهما ثم اجل
العاقد فلا خلاف في انه يجوز تأجيله في نصيب نفسه لانه مالك وانما في نصيب شريكه فيجوز تأجيله في قول
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز والكلام فيه بناء على مسألة الوكيل بالبيع انه يملك التأجيل والابراء
عنه عندهما وعنده لا يملك (ووجه) البناء ظاهر لان العاقد يتصرف في نصيب الشريك بطريق الوكالة عنه وهي من مسائل كتاب
الوكالة الا ان هناك اذا اخر يضمن من ماله للموكل عندهما وههنا لا يضمن الشريك العاقد لان الشريك غير العاقد له
أن يباشر البيع ثم يعقبه نسيئة واذا لم يباشر واخر الدين جاز والوكيل بالبيع لا يملك ان يباشر و يبيع بالنسيئة فاذا اخر
يضمن وله ان يشتري بالنقد والنسيئة لما قلنا في البيع وهذا اذا كان في يده مال ناض للشركة وهو الدراهم والدنانير
فاشترى بالدراهم والدنانير شيئا نسيئة وكان عنده شيء من المكيل والموزون فاشترى بذلك الجنس شيئا نسيئة فاما اذا
لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة كان المشترى له خاصة دون شريكه لانا لو جعلناه شراء على
الشركة لصار مستدينا على مال الشركة والشريك لا يملك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بذلك
كالمضارب لانه يضمن مال الشركة اذ ليس يملك الشريك المشاركة فيه فلا يجوز من غير رضاه وكذلك لو كان عنده
عروض فاشترى بالدراهم والدنانير نسيئة لان العروض لا تصلح راس مال الشركة فكان الشراء بها استدانة
بخلاف ما اذا اشترى بها وفي يده مثلها لان ذلك ليس باستدانة وحكى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه اذا كان في يد
أحد الشريكين دنانير فاشترى بدراهم جاز وقال زفر لا يجوز بناء على أن زفر يعتبرهما شيئا في راس مال الشركة حتى
ابى انعقاد الشركة في الدراهم مع الدنانير لاختلاف الجنس حقيقة فصار كأنه اشترى بغير ما في يده نسيئة
بالدراهم وعنده عروض ونحن نعتبرهما جنسا معنى وهو الثمنية وقد جاز انعقاد الشركة فصار كأنه اشترى بجنس ما في يده
صورة ومعنى وله أن يبضع مال الشركة لان الشركة تنعقد على عادة التجار والابضاع من صنيعهم ولان له أن يستأجر
من يعمل في البضاعة بعوض فلأن يبضع اولى لان استعمال الغير في البضاعة بغير عوض وله أن يودع لان

الابداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة ايضا لانه لا بد للتاجر منه لانه يحتاج الى ذلك عند اعتراض احوال
تمنع عادة لان له ان يستحفظ المودع باجر فبغير اجر اولى وليس له ان يشارك الا ان يؤذن له بذلك لان الشيء
لا يستتبع مثله فان شارك رجلا شركة عنان فما اشترى الشريك فنصفه له ونصفه للشريك لانه ان كان لا يملك
الشركة في حق الشريك يملك التوكيل وعقد الشركة يتضمن التوكيل فكان نصف ما اشترى لهما وان اشترى
الشريك الذي لم يشارك فما اشترى يكون بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء للاجنبي فيه لانه لم يوكله فهو ما اشترى على
حكم الشركة وقال الحسن بن زياد اذا شارك احد شريكي العنان رجلا شركة مفاوضة بغير حضرة من شريكه لم تكن
مفاوضة وكانت شركة عنان لان المفاوضة تتضمن فسخ شركة العنان لان المتفاوضين يجب ان تكون شركتهما في كل المال
وذلك لا يصح في حق شريكه فكان ذلك فسخا للشركة وهو لا يملك الفسخ مع غيبته وان كان بحضرة من صاحبه
صحت المفاوضة وذلك ابطال لشركة العنان لانه يملك فسخ الشركة مع حضور صاحبه وليس له ان يخلط مال الشركة
بمال له خاصة لان الخلط ايجاب حق في المال ولا يجوز الا في القدر الذي رضي به رب المال وهل له ان يدفع مال الشركة
مضاربة ذكر محمد في الاصل عن ابي حنيفة ان له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك (وجه)
رواية الحسن ان المضاربة نوع شركة لان رب المال مع المضارب يشتركان في الربح وهو لا يملك الشركة باطلاق العقد
فلا يملك المضاربة (وجه) ظاهر الرواية انه يملك ان يستأجر اجيرا يعمل في مال الشركة فلان يملك الدفع مضاربة
اولى لان الاجير يستحق الاجر سواء حصل في الشركة ربح او لم يحصل والمضارب لا يستحق شيئا بعمله الا اذا
كان في المضاربة ربح فلما ملك الاستئجار فلان يملك الدفع مضاربة اولى والاستدلال بالشركة غير سديد لان
الشركة فوق المضاربة لانها توجب الشركة في الاصل والفرع والمضاربة توجب الشركة في الفرع لا في الاصل
والشيء يستتبع ما هو دونه ولا يستتبع ما هو فوقه او مثله ولهذا لا يملك المضارب ان يدفع المال مضاربة بمطلق العقد
لان المضاربة مثل المضاربة وهو يملك التوكيل لانه دون المضاربة والوكيل لا يملك ان يوكل غيره باطلاق الوكالة لان
الوكالة مثل الوكالة وله ان يعمل في مال الشركة كل ما للمضارب ان يعمله في مال المضاربة ونذكره في كتاب
المضاربة ان شاء الله تعالى لان تصرف الشريك اقوى من تصرف المضارب واعم منه فما كان للمضارب ان يعمل
فالشريك اولى وله ان يأخذ مالا مضاربة ويكون ربحه له خاصة لان المضارب يستحق الربح بعمله فيختص به كما
لو آجر نفسه وله ان يوكل بالبيع والشراء استحسانا والقياس ان لا يجوز لان شريكه رضي برأيه ولم يرض برأي غيره
(وجه) الاستحسان ان الشركة تنعقد على عادة التجار والتوكيل بالبيع والشراء من عاداتهم ولانه من ضرورات
التجارة لان التاجر لا يمكنه مباشرة جميع التصرفات بنفسه فيحتاج الى التوكيل فكان التوكيل من ضرورات
التجارة بخلاف الوكيل بالشراء لانه لا يملك ان يوكل غيره لانه لا يملك جميع التصرفات بل لا يملك الا الشراء فيمكنه
مباشرته بنفسه فلا ضرورة الى ان يوكل غيره ولان الشركة اعم من الوكالة والوكالة اخص منها والشيء يستتبع دونه
ولا يستتبع مثله وبخلاف ما اذا كانا شريكين في خادم او ثوب خاصة انه ليس لاحدهما ان يوكل رجلا ببيعه وان
وكل لم يجز في حصة صاحبه لان ذلك شركة ملك وكل واحد من الشريكين في شركة الاملاك اجنبي عن صاحبه
محجور عن التصرف في نصيبه لانعدام المطلق للتصرف وهو الملك والولاية على ما نذكره ثم وله ان يوكل وكيلا
ويدفع اليه مالا ويأمره ان ينفق على شيء من تجارتهما والمال من الشركة لما قلنا ان الشريك يملك التوكيل فكان تصرفه
كتصرف الموكل فان اخرج الشريك الآخر الوكيل يخرج من الوكالة ان كان في بيع او شراء او اجارة لان كل واحد
منهما بمنزلة الوكيل على صاحبه يملك العزل عليه ولان الموكل وكيل لشريكه فاذا وكل كان للموكل ان يعزل وكيله
وان كان وكيلا في تقاضي ما داينه فليس للآخر اخراجه لانه لا يملك ان يوكل شريكه فلا يملك ان يعزل وكيله عنه وله
ان يستأجر الاجير الشيء من تجارتهما لان الاجارة من التجار حتى يملكها المأذون في التجارة وهو من عادات التجار

أنصاوهن صر و اب التجار ايضا لان التاجر لا يجد بدا منه ولان المنافع عندنا لا العقد عليها تجري مجرى الاعيان
فكان الاستئجار بمنزلة الشرا وهو يملك الشرا فيملك الاستئجار والاجر يكون على المستاجر يطالب به دون
شريكه لانه العاقد لا شريكه وحقوق العقد ترجع الى العاقد ويرجع على شريكه بنصف الاجر لانه وكيله في العقد
وله ان يرهن متاعا من الشركة بدين وجب بعقده وهو الشرا وان يرتهن بما باعه لان الرهن ايفا الدين والارتهان
استيفاء وانه يملك الايفا والاستيفا فيملك الرهن والارتهان وذكر محمد في كتاب الرهن ان رهن احدهما متاعا من
الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه وكذلك يقول على ما
اذا رهن احدهما بدين عليهما وجب بعقدهما لان الرهن ايفا وكل واحد منهما لا يملك ان يوفي دين الآخر من ماله الا
بامر فلا يملك الرهن والارتهان واستيفا احدهما لا يملك استيفا ما عقد شريكه لنفسه فلا يملك ارتهانه فان هلك
في يده وقيمته والدين سوا ذهب بحصته لانه قبض الرهن بعقد فاسد والرهن الفاسد يكون مضمونا كالصحيح
فكان مستوفيا حصته من الدين لانه كان يملك استيفا حصته من الدين قبل الارتهان وان رهنه غير فاداره بيده
جميع ذلك صار مستوفيا [illegible] يبع الدين فيه مستوفيا حصته صور فذهب الرهن بحصته وشريكه بالخيار ان شا
رجع بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا ضمن شريكه حصته من الدين
لان قبض الرهن قبض استيفا الدين فاهلكه في يده بمنزلة استيفا كل الدين ومن استوفى كل الدين المشترك بغير
اذن شريكه كان لشريكه ان يرجع على الغريم بحصته ويرجع الغريم على القابض بما قبضه لانه انما سلم اليه ليملك ما في
ذمته بما سلم ولم يملك فكان له ان يرجع كذا ها للمطلوب ان يرجع بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شا الشريك
رجع عليه بنصف دينه لما ذكرنا ان احد الشريكين اذا استوفى الدين المشترك كله كان للشريك الآخر ان يرجع عليه
بنصفه وطريق ذلك ان نصف المقبوض وقع للقابض لشريكه ان يشاركه فيه ومتى شاركه فيه فللقابض ان
يرجع على المطلوب بذلك ثم يشاركه في تلك ايضا هكذا يستوفي هو ويشاركه الآخر الى ان يستوفيا الدين طعن
عيسى بن ابان في هذه المسالة وقال يجب ان لا يضمن الشريك حصة شريكه لان محمدا قال لو قال رجل لرجل اعطي
رهنا بدين فلان الذي عليك بان اجاز جاز وان لم يجز فلا ضمان على واعطا وهلك الرهن في يده لم يضمن
وهذا الطعن في غير موضعه لان ذلك الرجل جعل الرهن في يد العدل لانه لما اخذ رهنا له بشرط ان لا ضمان عليه فقد
صار عدلا وهلاك الرهن في يد العدل لا يوجب الضمان لان قبضه ليس بقبض استيفا وهنا قبضه للاستيفا
والرهن المقبوض للاستيفا مضمون فلم يصح الطعن وله ان يحتال لان الحوالة من اعمال التجار لان التاجر يحتاج
اليها لاختلاف الناس في الملا والافلاس وكون بعضهم املا من بعض وفي العادة يختار الاملا فالاملا فكانت
الحوالة وسيلة الى الاستيفا فكانت في معنى الرهن في التوثق للاستيفا ولان الاحتيال بمنزلة الشرا لما في الذمة بما له
فيجوز كالشرا وحقوق عقد تولاه احدهما ترجع الى العاقد حتى لو باع احدهما لم يكن للآخر ان يقبض شيئا من
الثمن وكذلك كل دين لزم انسانا بعقد وليه احدهما ليس للآخر قبضه وللمديون ان يمتنع من دفعه اليه كالمشتري
من الوكيل بالبيع له ان يمتنع عن دفع الثمن الى الموكل لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تعود الى العاقد لان
المديون لم يلزمه الحقوق للمالك وانما التزم للعاقد فلا يلزمه ما لم يلتزمه الا موكل العاقد فان دفع الى الشريك من غير
توكيل برئ من حصته ولم يبرأ من حصة الدافع وهذا استحسان والقياس ان لا يبرأ الدافع (وجه) القياس ان
حقوق العقد لا تتعلق بالقابض بل هو اجنبي عنها وانما تتعلق بالعاقد فكان الدافع الى القابض متبرعا فلا يبرأ (وجه)
الاستحسان انه لا فائدة في نقض هذا القبض اذ لو نقضناه لاحتجنا الى اعادته لان المديون يلزمه دفعه الى العاقد
والعاقد يرد حصة الشريك اليه فلا يفيد النقض ثم الاعادة في الحال وهذا على القياس والاستحسان في الوكيل
بالبيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل من غير اذن الوكيل لا يطالب المشتري بتسليم المبيع لما قلنا وليس

لأحدهما أن يخاصم فيما أدانه الآخر أو باعه والخصومة للذي باع وعليه ليس على الذي لم يل من ذلك شيء فلا تسمع
عليه بينة ولا يستحلف وهو والأجنبي في هذا سواء لأن الخصومة من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد
ولو باع أحدهما شيئاً لا يطالب الآخر بالثمن وليس للشريك فسخ المبيع لما قلنا وللعاقد أن يوكل بقبض
الثمن والمبيع فيما اشترى وباع لما ذكرنا فيما تقدم ولأحدهما أن يقايل فيما باعه الآخر لأن الإقالة فيها معنى الشراء وأنه
يملك الشراء على الشركة فيملك الإقالة وما باعه أحدهما أو اشترى فظهر عيب لا يرد على الآخر بالعيب ولا يرد عليه لأن
الرد بالعيب من حقوق العقد وأنها ترجع إلى العاقد والرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع على البائع لأنه العاقد فإن أقر
أحدهما بعيب في متاع جاز إقراره عليه وعلى صاحبه قال الكرخي وهذا قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف رحمهم
الله وفرق بين هذا وبين الوكيل إذا أقر بالعيب فرد القاضي المبيع عليه أنه لا ينفذ إقراره على الموكل حتى يثبت بالبينة
لأن موجب الإقرار بالعيب ثبوت حق الرد عليه ولأحد الشريكين أن يقايل فيما باعه الآخر لأن الإقالة فيها معنى
الشراء وأنه يملك الشراء إلى أن يسترد المبيع بمثل العقد والوكيل لا يملك ذلك فإن باع أحدهما متاعاً من الشركة فرد
عليه بعيب بغير قضاء القاضي جاز عليهما لأن قبول المبيع بالتراضي من غير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ بالتعاطي وكل واحد
منهما يملك أن يشتري ما باعه على الشركة وكذا القبول من غير قضاء القاضي بمنزلة الإقالة ولو أقاله أحدهما نفذ على
الآخر وكذا لو حط من ثمنه أو أخر ثمنه لأجل العيب فهو جائز لأن العيب يوجب الرد ومن الجائز أن يكون الصلح
والحط أنفع من الرد فكان له ذلك وإن حط من غير علة أو أخر جاز في حصته ولم يجز في حصة صاحبه لأن
الحط من غير عيب تبرع والإنسان يملك التبرع من مال نفسه لا من مال غيره وكذلك لو وهب لأن الهبة تبرع
ولكل واحد منهما أن يبيع ما اشترى وما اشترى صاحبه مرابحة على ما اشتريا لأن كل واحد منهما وكيل صاحبه
بالشراء والبيع والوكيل بالبيع يملك البيع مرابحة وهل لأحدهما أن يسافر بالمال من غير رضا صاحبه ذكر الكرخي
أنه ليس له ذلك والصحيح من قول أبي يوسف ومحمد أن له ذلك وكذا المضارب والمستبضع والمودع لهم أن يسافروا
وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ليس للشريك والمضارب أن يسافر وهو قول أبي يوسف وروي عن أبي
يوسف أن له المسافرة إلى موضع لا يبيت عن منزله وروي عنه يسافر أيضاً بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يسافر بما له حمل
ومؤنة (وجه) ظاهر قول أبي يوسف أن السفر له خطر فلا يجوز في ملك الغير إلا بإذنه (وجه) الرواية التي فرق
فيها بين القريب والبعيد أنه إذا كان قريباً بحيث لا يبيت عن منزله كان في حكم المصر (وجه) الرواية التي فرق فيها
بين ما له حمل ومؤنة وما ليس له حمل ومؤنة أن ما له حمل إذا احتاج شريكه إلى رده تلزمه مؤنة الرد فيتضرر به ولا مؤنة
تلزمه فيما لا حمل له (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد أن الإذن بالتصرف ثبت بمقتضى الشركة والأمر صدر مطلقة
عن المكان والمطلق يجري على إطلاقه إلا لدليل ولهذا جاز للمودع أن يسافر على أنه في معنى المودع لأنه مؤتمن في مال
الشركة كالمودع في مال الوديعة مع أن الشريك يملك أمراً زائداً لا يملكه المودع وهو التصرف فلما ملك المودع السفر
فلأن يملكه الشريك أولى وقول أبي يوسف أن المسافر بالمال مخاطر به مسلم إذا كان الطريق مخوفاً (فأما) إذا
كان آمناً فلا خطر فيه بل هو مباح لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالابتغاء في الأرض من فضل الله ورفع الجناح عنه
بقوله تعالى عز شأنه فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله وقال عز شأنه ليس عليكم جناح
أن تبتغوا فضلاً من ربكم مطلقاً من غير فصل وما ذكر من لزوم مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فلا يعد ذلك غرامة في عادة
التجار لأن كل مؤنة تلزم تلحق برأس المال هذا إذا لم يقل كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برأيك فأما إذا قال ذلك
فإنه يجوز لكل واحد منهما المسافرة والمضاربة والمشاركة وخلط مال الشركة بمال له خاصة والرهن والارتهان مطلقاً
لأنه فوض الرأي إليه في التصرف الذي اشتملت عليه الشركة مطلقاً وإذا سافر أحدهما بالمال وقد أذن له بالسفر أو قيل
له اعمل برأيك أو عند إطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة ومحمد فله أن ينفق من جملة المال على نفسه في

كراهة صنعه وقول ابن عمر رضي الله عنه ما روى عن أبي حنيفة وجه هذا الاستحسان والقياس
أن لا يكون … لأنه من … (وجه) الاستحسان أنه … بعد
الأمر من الشركة واحد وفي كتبه وجه ولأن أحدهما فوق الآخر … لأن … لا يشاركه لا …
… الشركة … يحتمل أن يكون ويحتمل أن لا يكون له … يحتمل أن
يكون ويحتمل أن لا يكون فكان أحدهما … الشركة … المعنى ما … ولأن كل واحد
منهما في صاحبه … فيجوز مع … الأصل وهو …
كتب … من جميع المال كالمضاربة …
… الربح … المال لا …
… المال … الأصل كالمضاربة … أحدهما … مال الشركة لأنه
صاحبه … على مال الشركة وصاحبه دونه لا … وليس لأحدهما … ولا أن
يقرض على شريكه لأن كل واحد منهما … (أما) … (وأما) القرض …
… شريكه وسواء قال اعمل … أو …
قوله العمل … ما هو من التجارة … لو استقرض مالا … لأنه
… المال … لأن الاستقراض … في الخلل …
الاستقراض … ملكه … وليس له أن يكاتب عبدا من تجارتهما ولا أن يعتق على مال لأن الشركة تنعقد
على التجارة والكتابة والعتق ليس من التجارة ألا ترى أنه لا يملكهما المأذون في التجارة وسواء قال اعمل برأيك
أو لم يقل وليس له أن يزوج عبدا من تجارتهما … لأنه ليس من التجارة … فلا يملكه إلا
… وكذلك تزويج الأمة في قول أبي حنيفة ومحمد لأنه ليس من التجارة … وعند أبي يوسف … والمسألة
تقدمت في كتاب النكاح ولو أقر بدين لم يجز على صاحبه لأن الإقرار حجة قاصرة فلا يصدق في إيجاب الحق على
شريكه … لأن الجواز في المفاوضة بحكم الكفالة لا بالإقرار وعقد الشركة لا يتضمن الكفالة ولو أقر
… في تجارتهما … في نصيب شريكه … لما ذكرنا أن الإقرار … على
… لأنه في … وسواء كان قال له اعمل برأيك أو لا لأن هذا القول … العموم فيما يصنعه
الشركة والشركة لا تتضمن الإقرار وما ضاع من مال الشركة في يد أحدهما فلا ضمان عليه في نصيب شريكه فيقبل
قول كل واحد من الشريكين على صاحبه في ضياع المال مع يمينه لأنه أمين … وأما المفاوضة …
ما ذكرناه يجوز لأحد شريكي العنان أن يفعله … على شريكه … يجوز لأحد شريكي المفاوضة أن يفعله
وإذا فعله فهو جائز على شريكه لأن المفاوضة أعم من العنان فلما جاز لشريك العنان جاز للمفاوض أولى وكذا كل ما
كان شرطا لصحة شركة العنان فهو شرط لصحة شركة المفاوضة لأنها لما كانت أعم من العنان فهي تتضمن شروط
العنان … وكذا ما فسدت به شركة العنان فسدت به شركة المفاوضة لأن المفاوضة تتضمنها … العنان
لاختصاصها بشرائط … شرطي العنان … فيما ذكرنا من الأحكام … المفاوضة التي تجوز
للمفاوض ولا تجوز لشريك العنان فنقول وبالله التوفيق يجوز إقرار أحد شريكي المفاوضة بالدين عليه
وعلى شريكه ويطالب المقر له أيهما شاء لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر فيلزم المقر بإقراره ويلزم شريكه
بكفالته وكذلك ما وجب على كل واحد منهما من دين التجارة كثمن المبيع في البيع الصحيح وقيمته في البيع
الفاسد وأجر المستأجر وما هو في معنى التجارة كالغصوب والخلاف في الودائع والعواري والإجارات
والاستهلاكات وصاحب الدين بالخيار إن شاء أخذه به وإن شاء أخذ شريكه بحق الكفالة أما في التجارة

فلأنه

فلا يبدو يلزمه بسبب الشركة لأن البيع الصحيح اشتمل عليه عقد الشركة لأنه تجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بسبب الشركة ولهذا قالوا إن البينة تسمع في ذلك على الشريك الذي لم يعقد لأن الدين لزمه كما لزم شريكه لأنه كفيل عن شريكه والبينة التي تسمع على الكفيل كما تسمع على المكفول عنه وكذا البيع الفاسد بدليل أن الأمر بالبيع يتناول الصحيح والفاسد وكذا الإجارة لأن الإجارة تجارة (وأما) الغصب فلأن ضمانه في معنى ضمان التجارة لأن بالضمان يملك المغصوب فكان في معنى ضمان البيع والخلاف في الودائع والعواري والإجارات في معنى الغصب لأنه من باب التعدي على مال الغير بغير إذن مالكه فكان في معنى الغصب فكان ضمانه ضمان الغصب (وأما) أروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص فلا يؤاخذ به شريكه لأنه ليس بضمان التجارة ولا في معنى ضمان التجارة أصلا لانعدام معنى معاوضة المال بالمال رأسا وروي عن أبي يوسف أن ضمان الغصب والاستهلاك لا يلزم إلا فاعله لأنه ضمان جناية فأشبه ضمان الجناية على بني آدم والجواب ما ذكرنا أن ضمان الغصب وضمان الإتلاف في غير بني آدم ضمان معاوضة لأنه ضمان تملك به المضمون عن صاحبه بخلاف ضمان الجناية على بني آدم لأنه لا تملك به المضمون فلم يوجد فيه معنى المعاوضة أصلا ولو كفل أحدهما عن إنسان فإن كفل عنه بمال يلزم شريكه عند أبي حنيفة وعندهما لا يلزم وإن كفل بنفس لا يؤخذ بذلك شريكه في قولهم جميعا (وجه) قولهما أن الكفالة تبرع فلا يلزم صاحبه كالهبة والصدقة والكفالة بالنفس والدليل على أنها تبرع اختصاص جوازها بأهل التبرع حتى لا تجوز من الصبي والمكاتب والعبد المأذون وكذا تعتبر من الثلث إذا كانت في حال المرض والشركة لا تنعقد على التبرع ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الكفالة تبرع ابتداء إلا أنها تقع معاوضة انتهاء لوجود الملك وإمكان حق الرجوع للكفيل على المكفول عنه بما كفل إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فلهذا لا تصح من الصبي والمأذون والمكاتب وتعتبر من الثلث عملا بالابتداء ويلزم شريكه عملا بالانتهاء وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع إليهما جميعا حتى لو باع أحدهما شيئا من مال الشركة يطالب غير البائع منهما بتسليم المبيع كما يطالب البائع ويطالب غير البائع منهما المشتري بتسليم الثمن ويجب عليه تسليمه كالبائع ولو اشترى أحدهما شيئا يطالب الآخر بالثمن كما يطالب المشتري وله أن يقبض المبيع كالمشتري ولو وجد المشتري منهما عيبا بالمبيع فلصاحبه أن يرده بالعيب كالمشتري وله الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كالمشتري ولو باع أحدهما سلعة من شركتهما فوجد المشتري بها عيبا فله أن يردها على أيهما شاء ولو أنكر العيب فله أن يحلف البائع على البتات وشريكه على العلم ولو أقر أحدهما نفذ إقراره على نفسه وشريكه ولو باعا سلعة من شركتهما ثم وجد المشتري بها عيبا فله أن يحلف كل واحد منهما على النصف الذي باعه على البتات وعلى النصف الذي باعه شريكه على العلم بيمين واحدة على العلم في قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف يحلف كل واحد منهما على البتات فيما باع ويسقط عن كل واحد منهما اليمين على العلم وهما جميعا في جواز التجارة وضمانها سواء ففعل أحدهما فيها كفعلهما وقول أحدهما كقولهما وهما في الحقيقة شخصان وفي أحكام التجارة كشخص واحد ولأحدهما أن يكاتب عبد التجارة أو يأذن له بالتجارة لأن تصرف كل واحد منهما فيما يعود نفعه إلى مال الشركة نافذ كتصرف الأب في مال الصغير كذا روي عن محمد أنه قال كلما يجوز أن يفعله الإنسان فيما لا يملكه فالمفاوض فيه أجوز أمرا ومعناه أن الأب يملك كتابة عبد ابنه الصغير وإذنه بالتجارة مع أنه لا ملك له فيه رأسا فلأن يملك المفاوض أولى ولا يجوز له أن يعتق شيئا من عبيد التجارة على مال لأنه في معنى التبرع لأنه يعتق بمجرد القبول ويبقى البدل في ذمة المفلس قد يسلم له وقد لا يسلم فكان في معنى التبرع ولهذا لا يملكه الأب في مال ابنه ولا يجوز له تزويج العبد لأنه ضرر محض لأن المهر والنفقة يتعلقان برقبته وينقص به قيمته ويكون ولده لغيره فكان التزويج ضررا محضا فلا يملكه في ملك غيره ويجوز له أن يزوج الأمة لأن تزويج الأمة نفع محض لأنه يستحق المهر والولد ويسقط عنه نفقتها وتصرف المفاوض نافذ في كل ما يعود نفعه إلى مال الشركة سواء

كان من باب التجارة أو لا خلاف فيه في شركة العنان في تصرفه يختص بالتجارة على أصل أبي حنيفة ومحمد
وفرع الأمة ليس من التجارة لأن التجارة معاوضة المال بالمال ولم يوجد ولا يستقيم هذا عند أبي يوسف شريك
المفاوض أن يجوز لنفسه ويجوز له أن يدفع المال مضاربة لما ذكرنا في الشركة عنان أنه يجوز له أن يستأجر من يعمل
في مال الشركة فالمضاربة أولى ويدفع مضاربة أولى لأن المضارب لا يستحق الربح فهو أنفع لهما إلا أن
يحصل فإن لا يحصل ويجوز له أن يشارك شركة عنان في قول أبي يوسف رحمه الله لأن شركة العنان أخص من شركة
المفاوضة فكانت دونها فجاز أن يتضمنها المفاوضة كما يتضمن إعطاء المضاربة لأنها دونها فتضمنها ولأن الأب يملك
ذلك في مال ابنه فيملكه المفاوض على شريكه من طريق الأولى وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز له ذلك
لأنه يوجب للشريك الثالث حقا في مال شريكه وذلك لا يجوز إلا بإذنه فصار كما إذا شارك رجلا شركة عنان وإنما
فإن ... جاز عليه وعلى شريكه ذكره محمد في الأصل وقال أبو يوسف لا يجوز وكذا في رواية الحسن عن أبي حنيفة
(وجه) قول محمد أن عقد المفاوضة تضمن ... كل واحد منهما كشريك الآخر ولأبي يوسف أن المفاوضة
مثل المفاوضة والشيء لا يستتبع مثله ويجوز له أن يرهن ... بدين على شريكه لأن الرهن هو إيفاء والارتهان استيفاء
وكل واحد منهما يملك الإيفاء والاستيفاء فيما يشتري صاحبه يجوز لكل واحد منهما ... شيء ما أنا أراد به
صاحبه أو ما وجب لهما من غصب على رجل أو كفالة لأن كل واحد منهما كفيل الآخر فصار له أن يسوق حقوقه
بالوكالة وما وجب على أحدهما فلصاحب الدين أن يأخذ كل واحد منهما لأن كل واحد منهما كفيل عن الآخر
وكل واحد منهما خصم عن صاحبه يطالب بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على علمه فيما هو من باب
التجارة لأن الكفيل خصم فيما يدعى على المكفول عنه ويستحلف على علمه لأنه يمين على فعل الغير وما اشترى
أحدهما من طعام لأهله أو كسوة أو ما لا بد منه فذلك جائز وهو له خاصة دون صاحبه والقياس أن يكون المشترى
بينهما لأن هذا مما يصح الاشتراك فيه كسائر الأعيان لكنهم استحسنوا أن يكون له خاصة للضرورة لأن
ذلك مما لا بد منه فكان مستثنى من المفاوضة وحصل به المشتري لكن للبائع أن يطالب أيهما شاء بالثمن
المشتري للذي اشترى حصته لأن هذا مما يجوز فيه الاشتراك وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ببدل ما يجوز فيه
الاشتراك إلا أنهم قالوا إن الشريك يرجع على شريكه بحصته من ذلك لأنه قضى دينا عليه من ماله لا على جهة التبرع
لأنه التزم ذلك فيرجع عليه وليس له أن يشتري جارية للوطء أو للخدمة بغير إذن الشريك لأن الجارية مما يصح فيه
الاشتراك ولا ضرورة تدعو إلى الانفراد بملكها فصارت كسائر الأعيان بخلاف الطعام والكسوة فإن فيه ضرورة
فأخرجناه عن الشركة للضرورة ولا ضرورة في الجارية فبقيت داخلة تحت العموم فإن اشترى ليس له أن يطأها
إلا بإذن الشريك لأنها دخلت في الشركة فكانت بينهما فهي جارية مشتركة بين اثنين فلا يكون لأحدهما أن يطأها فإن
اشترى أحدهما جارية ليطأها بإذن شريكه فهي له خاصة ذكر في كتاب الشركة أن الشريك يرجع عليه بشيء ولا
يرجع وذكر في الجامع الصغير اختلافا فقال أبو حنيفة لا يرجع عليه بشيء من الثمن وعندهما يرجع عليه بنصف
الثمن (وجه) قولهما أن الحاجة إلى الوطء مخصوصة فالتحق بالحاجة إلى الطعام والكسوة وإذا اشتراها لنفسه خاصة صارت
له خاصة وصارت مستثناة عن عقد الشركة فقد نقد الثمن من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بالنصف
ولأبي حنيفة أن الأصل في كل ما يحتمل الشركة إذا اشتراه أحد الشريكين أن يقع الشراء مشتركا بينهما إلا ما
خص من الشركة بالشراء إلا فيما فيه ضرورة وهو ما لا بد منه من الطعام والكسوة ولا ضرورة في الجارية فوقع الشراء
على الشركة بالإذن الثابت بأصل العقد من غير الحاجة إلى إذن آخر فلم يكن الإذن الأخير من الشريك لوقوع الشراء
على الشركة لأنه وقع على الشركة بدونه فكان للتمليك كأنه قال اشتر جارية بيننا فقد ملكتك نصيبي منها هبة
الحصة المملكة بالشراء وذلك ... ونص بحث الهبة كما لو قال اقبض مالي على فلان فقد وهبته لك فقبضه

كذا

كذا هذا أنكان كذلك فنصف نقد من الواقع على الشركة من مال الشركة ولا يرجع على شريكه بشيء وان اشترى
جارية للوطء باذن شريكه فاستولدها ثم استحقت فعلى الواطئ العقر لاحد المستحق بالعقر ايهما شاء (اما) وجوب
العقر فلان الوطء في ملك الغير في دار الاسلام لا يخلو عن احد الغرامتين اما الحد واما العقر وقد تعذر ايجاب
الحد لمكان الشبهة وهي صورة البيع فيجب العقر واما ولاية الاخذ من ايهما شاء فلان هذا ضمان وجب بسبب الشراء
والضمان الواجب بسبب الشراء يلزم كل احد منهما كالثمن لان الشراء من التجارة فكان هذا ضمان التجارة بخلاف
المهر في النكاح الصحيح والفاسد لانه مال وجب بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فلا يدخل في الشركة
ولو اقال احدهما في بيع ما باعه الآخر جازت الاقالة عليهما لما ذكرنا ان الاقالة في معنى الشراء وهو يملك الشراء على
الشركة فيملك الاقالة ولان الشريك شركة العنان يملك الاقالة فالمفاوض اولى وان مات احد المتفاوضين او تفرقا لم
يكن للذي لم يل المداينة ان يقبض الدين لان الشركة تبطل بموت احدهما لانها وكالة والوكالة تبطل بموت الموكل
لبطلان امر موته وتبطل بموت الوكيل لتعذر تصرفه فتبطل الشركة فلم يجز لاحدهما ان يقبض نصيب الآخر
ادالم يكن هو الذي تولى العقد وله ان يقبض نصيب نفسه لانه موكل فيه وقبض الوكيل جائز استحسانا (واما)
الذي ولي المداينة فله أن يقبض الجميع لانه مالك ذلك بعقد المداينة لكونه من حقوق العقد فلا يبطل بانفساخ الشركة
بموت الشريك كما لا يبطل بالعزل ولو آجر احدهما نفسه في الخياطة أو عمل من الاعمال فالاجر بينهما نصفان وان
آجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة لان في الفصل الاول آجر نفسه في عمل يملك ان يتقبل على نفسه وعلى صاحبه فاذا
عمل فقد أوفى ما عليهما فكان الاجر بينهما وفي الثاني لا يملك التقبل على صاحبه بل على نفسه خاصة فكان
الاجر له خاصة وقال ابو حنيفة اذا قضى احدهما دينا كان عليه قبل المفاوضة فهو جائز لانه اداه فقد صار
المقضي ساقطا على القاضي أولا ثم يصير قصاصا بماله على القاضي فكان هذا تملكا بعوض فتناوله عقد الشركة فملكه بطريق
القضاء وليس لصاحبه سبيل على الذي قبض الدين لما ذكرنا ان قبضه قبض مضمون لانه قبض ما للشريك ان
يملكه و يرجع شريكه عليه بحصته منه لانه قضى دين نفسه من مال غيره ولا تنتقض المفاوضة وان ازداد مال احد
الشريكين لان الواجب بين ما زاد مال احد الشريكين لكنه دينا والدين لا يوجب بطلان المفاوضة كما لا يمنع انعقادها
لما ان الدين لا يصلح راس مال الشركة فاذا استوفى ذلك بطلت المفاوضة لانه ازداد له مال صالح للشركة على مال
شريكه ولو رهن امة من مال المفاوضة قيمتها الف وقيمتها الف فماتت في يد المرتهن ذهبت بحصتها ولا يضمن ما بقي لان
الرهن أمانة في يد المرتهن فكان مودعا في قدر الامانة من الرهن وللمودع والمفاوض ان يودع وكذلك وصي ايتام
رهن أمة لهم بدين عليهم وقيمتها الف فماتت في يد المرتهن ذهبت بدينها وذلك يكون سالما للورثة على الوصي
وهو امين في الفضل وكذلك الاب يرهن امة ابن له صغير بدين عليه لان الاب والوصي يملكان الايداع والزيادة
على قدر الدين من الرهن امانة فكانت وديعة قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة رحمه الله لو اقرض احد المتفاوضين
مالا فاعطاه رجل لاحدهما سفتجة كان ذلك جائزا عليهما ولا يضمن نوى المال اولم ينو وفي قياس قول ابي يوسف
ان الذي اقرض واخذ السفتجة يضمن حصة شريكه من ذلك وهذا فرع اختلافهم في الكفالة ان الكفيل في حكم
المقرض فاذا جازت الكفالة عند ابي حنيفة جاز القرض وعند ابي يوسف لا تجوز الكفالة لما فيها من معنى التبرع
فكذلك القرض وقالوا في احد المتفاوضين اذا استأجر ابلا الى مكة ليحج ويحمل عليها متاع بيته فللمؤاجر ان
يطالب ايهما شاء بالاجر لان المعقود عليه وهو المنفعة مما يجوز دخوله في الشركة الا ترى لو اكتراه من يحمل متاعه
ويحمل عليها متاع الشركة جاز واذا دخل في الشركة كان البدل عليهما فيطالب به شريكه بحكم الكفالة وان وقع ذلك له
خاصة كما لو اشترى طعاما لنفسه ان البائع يبيع له و يطالب الشريك بالثمن كذا هذا ولو آجر احدهما عبدا له ورثه لم
يكن لشريكه أن يقبض الاجارة لانه بدل مال لم يدخل في الشركة فلا يملك قبضه كالدين الذي وجب له بالميراث والله

عز وجل أعلم (وأما) الشركة بالأعمال فأما العنان منها فلكل واحد منهما أن يقبل العمل ومن عمل يجب عليه ويلي
شريكه لأن كل واحد منهما بعقد الشركة أذن لصاحبه بتقبل العمل عليه فصار وكيله فيه كأنه تقبل العمل بنفسه
ولصاحب العمل أن يطالب بالعمل أيهما شاء لوجوبه على كل واحد منهما ولكل واحد منهما أن يطالب صاحب
العمل بكل الأجر لأنه قد لزمه كل العمل فكان له المطالبة بكل الأجر وإلى أيهما دفع صاحب العمل برئ لأنه دفع
إلى من أمر بالدفع إليه وعلى أيهما وجب ضمان العمل هو جنايته كان لصاحب العمل أن يطالب الآخر به
استحسانا كذا في شرح أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه قال إذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما
جميعا يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك والقياس أن لا يكون له ذلك (وجه) القياس ظاهر لأن هذه شركة
عنان لا شركة مفاوضة وحكم الشرع في شركة العنان أن ما يلزم كل واحد منهما بعقده لا يطالب به الآخر (وجه)
الاستحسان أن هذه شركة ضمان في حق وجوب العمل لأن العمل الذي يتقبله أحدهما يجب على الآخر حتى
يستحق الأجر به فإذا كانت هذه الشركة تقتضي وجوب العمل على كل واحد منهما كانت تقتضيه وجوب ضمان
العمل فكانت في معنى المفاوضة في حق وجوب الضمان وإن لم تكن مفاوضة حقيقة حتى قالوا في الذي إذا أقر أحدهما
من صابون أو أشنان أو غيرهما أنه لا يصدق على صاحبه إذا كان المبيع مستهلكا إلا بإقرار أن الثمن كذا إذا أقر
أحدهما بأجر أجير أو حانوت بعد مضي هذه الإجارة وإن كان المبيع لم يستهلك ومدة الإجارة لم تمض لزمهما جميعا بإقرار
وإن جحد شريكه كما في شركة العنان فدل أنه ليس لها حكم المفاوضة من جميع الوجوه بل من الوجه الذي بيناه
وقال أبو يوسف إذا ادعى على أحدهما ثوبا عندهما فأقر به أحدهما وجحد الآخر جاز الإقرار على الآخر ويدفع
الثوب ويأخذ الأجر قال وهذا استحسان وليس بقياس لأنهما ليسا متفاوضين حتى يصدق كل واحد منهما على
صاحبه بل هما شريكان شركة عنان ولا ينفذ إقرار على صاحبه فيما في يد صاحبه كشريكي العنان في المال إذا أقر
أحدهما بثوب من شركتهما وجحد الآخر أنه لا ينفذ إقرار على صاحبه في نصيبه كذا هذا وقد روى ابن سماعة عن
محمد أنه أخذ بالقياس في هذه المسألة وقال ينفذ إقراره في النصف الذي في يده ولا ينفذ في النصف الذي في يد الشريك
(ووجهه) ما ذكرنا أن الشيء في أيديهما والشركة شركة عنان وأحد شريكي العنان إذا أقر بثوب في أيديهما لا ينفذ على
صاحبه وإنما استحسنا وألحقناها بالمفاوضة في حق وجوب العمل والمطالبة بالأجر في حق وجوب ضمان العمل
في الأمر فما وراء ذلك على أصل القياس (وجه) الاستحسان لأبي يوسف أنه لما ظهر حكم المفاوضة في هذه الشركة
في حق ضمان العمل وهو وجوبه حتى لزم كل واحد منهما كل العمل يجب له المطالبة بكل الأجر وعليه بكل العمل
ولزمه ضمان ما حدث على شريكه فظهر في محل العمل أيضا فينفذ إقرار محل العمل على صاحبه وإن عمل أحدهما
دون الآخر بأن مرض أو سافر أو بطل فالأجر بينهما على ما شرطا لأن الأجر في هذه الشركة إنما يستحق بضمان
العمل لا بالعمل لأن العمل قد يكون منه وقد يكون من غيره كالقصار والخياط إذا استعان برجل على القصارة أو الخياطة
أنه يستحق الأجر وإن لم يعمل لوجود ضمان العمل منه وههنا شرط العمل عليهما فإذا عمل أحدهما يصير الشريك القابل
عاملا لنفسه في النصف ولشريكه في النصف الآخر ونحو شرط التفاضل في الكسب إذا شرط التفاضل في
الضمان بأن شرطا لأحدهما ثلثي الكسب وهو الأجر وللآخر الثلث وشرطا العمل عليهما كذلك سواء عمل
الذي شرط له الفضل أو لم يعمل بعد أن شرطا العمل عليهما لأن استحقاق الأجر في هذه الشركة بالضمان لا بالعمل
بدليل أنه لو عمل أحدهما استحق الآخر الأجر وإذا كان استحقاق أصل الأجر بأصل ضمان العمل لا بالعمل كان
استحقاق زيادة الأجر بزيادة الضمان لا بزيادة العمل وحكي عن الكرخي أنه علل في هذه المسألة فقال المانع لا يعدو
إلا بالعقد والشريك قد قومها بقدر ما شرط لنفسه فلا يستحق الربا عليه وهذا يشير إلى أن الاستحسان بالعمل
ورد عليه الجصاص وقال هذا لا يصح بدليل أنه لو شرط فضل الأجر لأقلهما عملا بأن شرطا له ثلثا الأجر لم يجز فعل

أن استحقاق فضل الأجر بفضل الضمان لا بفضل العمل ولو شرطا التفاضل في الأجر جعلاها أثلاثا وتساويا
في العمل أي نصفين فهو جائز لأنهما لما شرطا التفاضل في الكسب ولا يصح ذلك إلا بشرط التفاضل في العمل كان له
أنه أن يتفاضل في العمل فيصح تصحيحا لشرطهما ما أمكن التصحيح ولو شرطا الكسب أثلاثا وشرطا العمل
نصفين لم يجز لأن فضل الأجر لا يقابله مال ولا عمل ولا ضمان والربح لا يستحق إلا بأحد هذه الأشياء (وأما)
الوضيعة فلا تكون بينهما إلا على قدر الضمان حتى لو شرطا أن ما يتلف منه فثلثاه على أحدهما وثلثه على الآخر
والوضيعة بينهما نصفان كانت الوضيعة باطلة والقبالة بينهما على ما شرطا على كل واحد منهما إلا أن الربح يقسم على
قدر الضمان كانت الوضيعة على قدر الضمان أيضا لأنه لا يجوز أن يتفاضلا في الضمان في الوضيعة في موضع يجوز
أن يتفاضلا في الربح فيه لأحدهما وهو الشركة بالأموال حتى لا تكون الوضيعة فيها إلا على قدر المال ففي موضع لا يجوز
أن يتفاضلا في الربح فيه لأحدهما فلأن لا يجوز أن تكون الوضيعة فيه إلا على قدر الضمان أولى (وأما) المفاوضة منهما
فما لزم أحدهما بسبب هذه الشركة يلزم صاحبه يطالب به من ثمن صابون أو أشنان أو أجرة أجير أو حانوت ويجوز
إقرار أحد الشريكين عليه وعلى شريكه بالدين وللمقر له أن يطالب به أيهما شاء لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فيلزم المقر بإقراره والشريك بكفالته ولو ادعى على أحدهما ثوبا في أيديهما فأقر به أحدهما وجحد صاحبه يصدق
على صاحبه وينفذ إقراره عليه (وأما) الشركة بالوجوه فالعنان منها والمفاوضة في جميع ما يجب لهما وما يجب عليهما
وما يجوز فيه فعل أحدهما على شريكه وما لا يجوز بمنزلة شركة العنان والمفاوضة في الأموال (وأما) الشركة الفاسدة
وهي التي فاتها شرط من شرائط الصحة فلا تفيد شيئا مما ذكرنا لأن لأحد الشريكين أن يعمله بالشركة الصحيحة
والربح فيها على قدر المال لأنه لا يجوز أن يكون الاستحقاق فيها بالشرط لأن الشرط لم يصح فالتحق بالعدم فبقي
الاستحقاق بالمال فيقدر بقدر المال ولا أجر لأحدهما على صاحبه عندنا وقال الشافعي له أجر ما عمل لصاحبه وهذا
غير سديد لأنه استحق الربح بعمله فلا يستحق الأجر والله عز وجل أعلم

(فصل) وأما صفة عقد الشركة فهي أنها عقد جائز غير لازم حتى ينفرد كل واحد منهما بالفسخ إلا أن من شرط
جواز الفسخ أن يكون بحضرة صاحبه أي بعلمه حتى لو فسخ بحضرة من صاحبه جاز الفسخ وكذا لو كان صاحبه غائبا
وعلم بالفسخ وإن كان غائبا ولم يبلغه الفسخ لم يجز الفسخ ولم ينفسخ العقد لأن الفسخ من غير علم صاحبه إضرار بصاحبه
ولهذا لم يصح عزل الوكيل من غير علمه مع أن الشركة تتضمن الوكالة وعلم الوكيل بالعزل شرط جواز العزل فكذا
في الوكالة التي تتضمنها الشركة وعلى هذا الأصل قال الحسن بن زياد إذا شارك أحد شريكي العنان رجلا شركة
مفاوضة أنه إن كان بغير محضر من شريكه لم تكن مفاوضة وإن كان بحضرته صحت المفاوضة لأن المفاوضة مع غيره
تتضمن فسخ العنان وهو لا يملك الفسخ عند غيبته ويملك عند حضرته وهل يشترط أن يكون مال الشركة عينا وقت
الشركة لصحة الفسخ وهي أن تكون دراهم أو دنانير ذكر الطحاوي أنه شرط حتى لو كان مال الشركة عروضا وقت
الفسخ لا يصح الفسخ ولا تنفسخ الشركة ولا رواية عن أصحابنا في الشركة وفي المضاربة رواية وهي أن رب المال إذا
نهى المضارب عن التصرف فإنه ينظر إن كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير صح النهي لكن له أن يصرف
الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم لأنهما في الثمنية جنس واحد فكأنه لم يشتر بهما شيئا وليس له أن يشتري بهما
عروضا وإن كان رأس المال وقت النهي عروضا فلا يصح نهيه لأنه يحتاج إلى بيعها ليظهر الربح فكان الفسخ
إبطالا لحقه في التصرف فجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرق بين الشركة والمضاربة فقال
يجوز فسخ الشركة وإن كان رأس المال عروضا ولا يجوز فسخ المضاربة لأن مال الشركة في يد الشريكين جميعا
ولهما جميعا ولاية التصرف فيملك كل واحد منهما نهي صاحبه عينا كان المال أو عروضا فأما مال المضاربة ففي يد
المضارب وولاية التصرف له لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيه بعدما صار المال عروضا

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يبطل به عقد الشركة فما يبطل به نوعان (احدهما) يعم الشركات كلها (والثاني) يخص
البعض دون البعض اما الذي يعم الكل فانواع (منها) الفسخ من احد الشريكين لانه عقد جائز غير لازم فكان محتملا
للفسخ و اذا فسخه احدهما عند وجود شرط الفسخ ينفسخ (ومنها) موت احدهما لانه اذا مات احدهما انفسخت الشركة
لبطلان الملك واهلية التصرف بالموت سواء علم بموت صاحبه او لم يعلم لان كل واحد منهما وكيل صاحبه وموت
الموكل يكون عزلا للوكيل علم به او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يقف على العلم (ومنها) ردته احدهما مع اللحاق بدار الحرب
بمنزلة الموت (ومنها) جنونه جنونا مطبقا لانه يخرج به الوكيل عن الوكالة وجميع ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يبطل به
عقد الشركة لان الشركة تتضمن الوكالة على ما ذكرنا وقد فصلنا في كتاب الوكالة (واما) الذي يخص البعض دون البعض
فانواع (منها) هلاك المالين او احدهما قبل الشراء في الشركة بالاموال سواء كان المالان من جنس واحد او من جنس
واحد قبل الخلط لان الدراهم والدنانير يتعينان في الشركات و اذا هلك فقد هلك ما تعلق العقد به فيستحيل ابقاء
العقد وحصول المقصود به فيبطل العقد بخلاف ما اذا اشترى بدراهم معينة ثم هلكت الدراهم قبل القبض ان العقد
لا يبطل لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات و يتعينان في الشركات ثم انما تعين الدراهم والدنانير في
المعاوضات ويتعين في الشركات لانهما جعلا ثمنا شرعا فلا يتعينان في المعاوضات لانا لو قلنا بتعين الثمن لتعين
ما ليس بمعوض فهو عين الدراهم والدنانير في المعاوضات لكان عينا ما ليس بمعوض فكان مبيعا فلا يكون ثمنا فيه
تغيير حكم الشرع فلم يتعين وليس في تعينها في باب الشركة تغيير حكم الشرع لانهما لا يخلوا اما ان يعتبرا في الشركة
عليهما ثمنين ولهذا يتعينان في الهبات والوصايا بخلاف المضاربة والوكالة المفردة عن الشركة انهما
لا يتعينان في هذين العقدين وان لم يكن البعض فيهما تغيير الحكم الشرعي وهو جعلهما مبيعين لا لاعوض لاجل
ما ذكرنا لان كل واحد من العقدين جعل وسيلة الى الشركة والوسيلة الى الشيء حكمه حكم ذلك الشيء جعل حكمهما
في حق المنع من تعين الدراهم والدنانير حكم الشراء فلم يتعينا في العقد الا انها تعل يتعينان بالقبض كما
في الشراء بخلاف الشركة فانها وان جعلت وسيلة الى الشراء لكن لا بد مع هذا من سبب يوجب تعين رأس المال
لما مر ولا يمكن جعل الثمن معينا رأس المال لانه لا وجه الى ايجاب التعين فيهما الثمن رأس المال لان العمل فيهما
مشروط من الشريكين فيكون العمل مشروطا على رب المال فوجب ان يكون رأس المال في يده ليمكنه العمل
وكون عمل الآخر مشروطا يوجب التسليم اليه ليتمكن من العمل فلا يجب التسليم للتعارض فلا بد من سبب حتى
يتعين ما يتعلق به العقد وليس ذا الا القبض الا العقد و اذ لم يمكن ايجاب التعين جعل العقد موجبا تعينهما ان كان
وسيلة الى الشراء لكن هذا الشروط ارجحت اعتبارا كذا حكما غير حكم ما جعل هو وسيلة (فاما) في الوكالة
المفردة والمضاربة فعمل رب المال ليس بمشروط بل لو شرط ذلك في المضاربة لاوجب فسادها فامكن جعل
الثمن سببا للتعين فلا حاجة الى جعل العقد سببا فلم يوجب العقد تعين الا انه الشراء ثم اذا هلك احد المالين قبل
الشراء هلك من مال صاحبه لان الهالك مال ملكه احدهما بعينه وانه امانة في يد صاحبه فهلك على صاحبه
بخلاف ما اذا كان رأس المالين من جنس واحد وخلطا ثم هلك انه يهلك منهما كذا لانه لا يتعين ان الهالك مال احدهما
والله عز وجل الموفق (ومنها) فوات المساواة بين رأسي المالين في شركة المفاوضة بعد وجودها في
ابتداء العقد لان وجود المساواة بين المالين في ابتداء العقد كما هو شرط انعقاد العقد على الصحة فبقاؤها
شرط بقائها على الصحة لانها معاوضة في الحالين فلا بد من معاني الحالين وعلى هذا يخرج ما اذا كان
والمال مستوي ثم ورث احدهما مالا يصح فيه الشركة من الدراهم والدنانير وصار ذلك في يده انه تبطل
المفاوضة لبطلان المساواة التي هي معنى المفاوضة ويصير عنانا لا تبطل وكذا لو ورث عروضا لا تبطل ما لم يقبض
الديون لانها قبل القبض لا تصلح رأس مال الشركة وكذا لو ازداد احد المالين على الآخر قبل الشراء بان كان

احدهما دراهم والآخر دنانير فزادت قيمة احدهما قبل الشراء بطلت المفاوضة لما قلنا لان عقد الشركة تعلق تمامه
بالشراء فكان الموجود قبل الشراء كالموجود وقت العقد كالبيع لما كان تمامه بالقبض كان هلاك المبيع قبل
القبض كهلاكه وقت العقد والمقارن للعقد يمنع من الانعقاد فاذا طرأ عليه يبطله دل حدو وكذلك لو اشترى
باحد المالين ثم زاد الآخر لان الشركة لا تتم الا بشراء المالين فصار كأن الزيادة كانت وقت العقد فان زاد المال
المشترى في قيمته كانت المفاوضة بحالها لان الزيادة حدثت على ملكهما لانه خارج في المال المشترى فلا تفضل
احدهما على الآخر قال محمد رحمه الله القياس اذا اشترى باحد المالين قبل صاحبه انه تنتقض المفاوضة لان الالف
التي لم يشتر بها صاحبها على ملك صاحبها وقد ملك صاحبها نصف ما اشترى الآخر فصار ماله اكثر فينبغي ان تبطل
المفاوضة الا انهم استحسنوا وقالوا لا تبطل لان الذي اشترى رجع له على شريكه بنصف الثمن دينا فلم تفضل المال
فلا تبطل المفاوضة والله عز وجل اعلم

﴿ كتاب المضاربة ﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى معرفة جواز هذا العقد والى معرفة ركنه والى معرفة شرائط الركن والى معرفة حكمه والى
معرفة صفة العقد والى معرفة ما يبطل به ومعرفة حكمه اذا بطل والى بيان حكم اختلاف رب المال والمضارب (اما)
الاول فالقياس انه لا يجوز لانه استئجار باجر مجهول بل باجر معدوم ولعمل مجهول لكنا تركنا القياس بالكتاب
العزيز والسنة والاجماع (اما) الكتاب الكريم فقوله عز شأنه وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله
والمضارب يضرب في الارض يبتغي من فضل الله عز وجل وقوله سبحانه وتعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في
الارض وابتغوا من فضل الله وقوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم (واما) السنة فما روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما انه قال كان سيدنا العباس بن عبد المطلب اذا دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك
به بحرا ولا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ شرطه رسول الله صلى الله عليه
وسلم فاجاز شرطه وكذا بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاقدون المضاربة فلم ينكر عليهم وذلك تقرير
لهم على ذلك والتقرير احد وجوه السنة (واما) الاجماع فانه روي عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم
دفعوا مال اليتيم مضاربة منهم سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبيد الله
ابن عمر وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه انكر عليهم من اقرانهم احد ومثله يكون اجماعا وروي
ان عبد الله وعبيد الله ابني سيدنا عمر قدما العراق وابو موسى الاشعري امير بها فقال لهما لو كان عندي فضل
لاكرمتكما ولكن عندي مال لبيت المال ادفعه اليكما فابتاعا به متاعا واحملاه الى المدينة وبيعاه وادفعا ثمنه الى امير
المؤمنين فلما قدما المدينة قال لهما سيدنا عمر رضي الله عنه هذا مال المسلمين فاجعلا ربحه لهم فسكت عبد الله وقال
عبيد الله ليس لك ذلك لو هلك ما لضمنا فقال بعض الصحابة يا امير المؤمنين اجعلهما كالمضاربين في المال لهما
النصف ولبيت المال النصف فرضي به سيدنا عمر رضي الله عنه وعلى هذا تعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا في سائر الاعصار من غير انكار من احد واجماع اهل كل عصر حجة فترك به القياس ونوع من
القياس يدل على الجواز ايضا وهو ان الناس يحتاجون الى عقد المضاربة لان الانسان قد يكون له مال لكنه لا يهتدي
الى التجارة وقد يهتدي الى التجارة لكنه لا مال له فكان في شرع هذا العقد دفع الحاجتين والله تعالى ما شرع العقود
الا لمصالح العباد ودفع حوائجهم

﴿ فصل ﴾ واما ركن العقد فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ تدل عليهما فالايجاب هو لفظ المضاربة والمقارضة
والمعاملة وما يؤدي معاني هذه الالفاظ بان يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على ان ما رزق الله عز وجل

اوأتم انه مالي معه من حق فهو بينهما كذا من نصف او ربع او ثلث وغير ذلك من الاجزاء المعلومة كذا ا ا
مضاربة اومعاملة وسمي المضارب احد ... رضي الله عنه ... وجود ذلك فيهم او كل سهما اما اهل المدينة المضاربة
تضرب ما ... في الارض هو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض
ويسعى فيها لابتغاء الفضل وكذلك ابن ... صرح في ... اهل المدينة لانهم يسمون العقد مقارضة كما
يسمون الاجارة بيعا ولان المقارضة ماخوذ من القرض وهو القطع سميت المضاربة مقارضة لان رب المال قطع
يده عن رأس المال وجعله في يد المضارب والمعاملة تشتمل على البيع والشرا وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ
هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله فهو ... وجعل من شيء فهو بيننا ... كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لانه اتى بلفظ
يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العقود لمعانيها لا للصور والالفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك والاجارة بلفظ
النكاح بلفظ البيع الهبة والتمليك عندنا وذكر في الاصل لو دفع اليه هذه الالف درهم على ان ما كان من فضل
فهو بيننا نصفين ولم يزد على هذا فهذا كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا تكون مضاربة (وجه) القياس انه ذكر
الشرا ولم يذكر البيع ولا يتحقق معنى المضاربة الا بالشرا والبيع (وجه) الاستحسان انه ... لا يحصل ولا يحصل
الفضل الا بالشرا والبيع فكان ذكر الابتغاء ذكرا للبيع وهذا معنى المضاربة ولو دفع اليه هذه الالف بالنصف ولم
يزد عليه كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا تكون لانه لم يذكر الشرا والبيع فلا يتحقق معنى المضاربة (وجه)
الاستحسان انه لما ذكر الاخذ بالنصف ... الاخذ ليس ... عملا يستحق به العوض وانما يستحق العمل في المأخوذ وهو الشرا
والبيع فتضمن ذكره ذكر الشرا والبيع ولو قال خذ هذا المال واشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف ولم يزد على
هذا فهو فاسد وللذي اشترى اجر مثل عمله فيما اشترى وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب
المال لانه ذكر الشرا ولم يذكر البيع ولا ذكر ما يوجب ذكر البيع ليحمل على المضاربة فحمل على الاستئجار على
الشرا باجر مجهول وذلك فاسد فاذا اشترى كما امر فالمشترى يكون ... فاستحق اجر مثل عمله
وليس له ان يبيع ما اشترى من غير اذن الآمر لانه أمر بالشرا لا بالبيع فكان المشترى له فلا يجوز بيعه من غير
اذنه فان باع ... بغير اذن رب المال وضمن قيمته ان لم يقدر على عينه لانه صار متلفا مال الغير
بغير اذنه وان اجاز رب المال البيع والمبيع قائم جاز الثمن لرب المال لان عدم الجواز لحقه فاذا اجاز فقد زال المانع
وكذلك لو كان لا يدري حاله انه قائم او هالك فاجاز لان الاصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه واما اذا علم هلاك المبيع
لانه شرط صحة الاجازة لما عرف ان ما لا يكون محلا لابتداء العقد عليه لا يكون محلا لاجازة العقد فيه وان علم انه هلك
فلا اجازة باطلة لما ذكرنا وروى بشر عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها ويبيع فما ربح فهو
بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم يخالف لانه لما ذكر الشرا والبيع فقد اتى بمعنى المضاربة
وكذلك لو شرط عليه ان الوضيعة عليه وعليك فهذه مضاربة والربح بينهما والوضيعة على رب المال لان شرط
الوضيعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وتبقى المضاربة وروى علي بن الجعد عن ابي يوسف لو ان
رجلا دفع الى رجل الف درهم لم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا ولا شركة وقال ما ربحت فهو بيننا فهذه
مضاربة لان الربح لا يحصل الا بالشرا والبيع فكان ذكر الربح ذكرا للشرا والبيع وهذا معنى المضاربة ولو دفع
اليه هذه الالف على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة قياسا واستحسانا وللمضارب
ما شرط وما بقي فلرب المال والاصل في جنس هذه المسائل ان رب المال انما يستحق الربح لانه نماء ماله لا بالشرط فلا
يفتقر استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما
يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد اذا عرف هذا فنقول في هذه المسألة انه سمي للمضارب جزءا معلوما من
الربح فقد وجد في حقه ما يفتقر الى استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال بماله ولو قال خذ هذا المال

مضاربة

مضاربة على ان لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكنها جائزة استحسانا وتكون للمضارب النصف (وجه) القياس ان رب المال لم يجعل للمضارب شيئا معلوما من الربح وانما سمى لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لغو لعدم الحاجة اليها فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحد وانما الحاجة الى التسمية في حق المضارب ولم توجد فلا تصح المضاربة (وجه) الاستحسان ان المضاربة تقتضي الشركة في الربح فكان تسمية احد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كما انه قال خذ هذا المال مضاربة على ان لك النصف كما في ميراث الابوين في قوله سبحانه وتعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث لما كان ميراث الابوين وقد جعل الله تعالى عز وجل للام منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للاب كذا هذا ولو قال على ان لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا ان استحقاق المضارب الربح بالشرط واستحقاق رب المال لكونه نماء ماله فاذا شرط المشروط للمضارب بالشرط بقي المسكوت عنه وهو الباقي لرب المال لكونه نماء ماله ولو قال رب المال على ان ما رزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما نصفين لان البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة اذا لم يبين فيها مقدار معلوم قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقد فهم منها التساوي في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هذا اذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة لاحدهما اما المضارب واما رب المال وسكت عن الآخر فاما اذا شرط لهما ولغيرهما بان شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فان كان الثالث اجنبيا او كان ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهما اثلاثا وان لم يشرط عليه العمل لم يجز وما شرط له يكون لرب المال لان الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال وصار المشروط له كالمسكوت عنه وان كان الثالث عبد المضارب فان كان عليه دين فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ان شرط عمله لان المضارب لا يملك كسب عبد فكان كالاجنبي وان لم يشترط عمله ما شرط له فهو لرب المال لما ذكرنا في الاجنبي وعند ابي يوسف ومحمد المشروط له يكون للمضارب لان المولى يملك كسبه عندهما كما لو لم يكن عليه دين وان كان الثالث عبد رب المال فهو على هذا التفصيل ايضا انه ان كان عليه دين فان شرط عمله فهو كالاجنبي عند ابي حنيفة لان المولى لا يملك اكسابه وان لم يشرط عمله ما شرط له فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرط له فهو مشروط للمولى عمل او لم يعمل لان المولى يملك كسب عبد كان عليه دين اولا فان لم يكن على العبد دين فهو عند المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لانه اذا لم يكن عليه دين فالملك ثابت للمولى فكان المشروط له مشروطا للمولى وصار كانه شرط للمضارب الثلث وفي عبد رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لان المشروط له يكون مشروطا للمولى اذا لم يكن عليه دين فصار كان رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث لرب المال ان الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث لقضاء دين رب المال ان الثلثين لرب المال والثلث للمضارب لان المشروط لقضاء دين كل واحد منهما مشروط له

﴿ فصل ﴾ واما شرائط الركن فبعضها يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع الى رأس المال وبعضها يرجع الى الربح (اما) الذي يرجع الى العاقدين وهما رب المال والمضارب فاهلية التوكيل والوكالة لان المضارب يتصرف بامر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكرنا شرائط اهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا يشترط اسلامهما فتصح المضاربة بين اهل الذمة وبين المسلم والذمي والحربي المستأمن حتى لو دخل حربي دار الاسلام بامان فدفع ماله الى مسلم مضاربة او دفع اليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لان المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة فكذلك مع الحربي المستأمن فان كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب بامان فعمل بالمال فهو جائز لانه دخل دار رب المال فلم توجد بينهما اختلاف الدارين فصار كانهما في دار واحد وان

او أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف او ربع او ثلث او غير ذلك من الاجزاء المعلومة وكذا اذا
قال مارضه أو معاملة فقال المضارب اخذت او رضيت او قبلت ونحو ذلك فتم الركن بينهما اما لفظ المضاربة
فصريح مأخوذ من الضرب في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد مضاربة لان المضارب يسير في الارض
ويسعى فيها لابتغاء الفضل وكذلك لفظ المقارضة صريح في عرف اهل المدينة لانهم يسمون المضاربة مقارضة كما
يسمون الاجارة بيعا ولان المقارضة مأخوذة من القرض وهو القطع فسميت المضاربة مقارضة لما ان رب المال قطع
يده عن رأس المال وجعله في يد المضارب والمعاملة لفظ يشتمل على البيع والشراء وهذا معنى هذا العقد ولو قال خذ
هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله عز وجل من شيء فهو بيننا على كذا ولم يزد على هذا فهو جائز لانه اتى بلفظ
يؤدي معنى هذا العقد والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الالفاظ حتى ينعقد البيع بلفظ التمليك بلا خلاف وينعقد
النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك عندنا وذكر في الاصل لو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من فضل
فلك النصف ولم يزد على هذا فقبل هذا كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون مضاربة (وجه) القياس انه ذكر
الشراء ولم يذكر البيع ولا يتحقق معنى المضاربة الا بالشراء والبيع (وجه) الاستحسان انه ذكر الفضل ولا يحصل
الفضل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الابتياع ذكرا للبيع وهذا معنى المضاربة ولو قال خذ هذه الالف بالنصف ولم
يزد عليه كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون لانه لم يذكر الشراء والبيع فلا يتحقق معنى المضاربة (وجه)
الاستحسان انه لما ذكر الاخذ والاخذ ليس عملا يستحق به العوض وانما يستحق بالعمل في المأخوذ وهو الشراء
والبيع فتضمن ذكره ذكر الشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف ولم يزد على
هذا فاشترى كما امر فهذا فاسد وللمشتري اجر مثل عمله فيما اشترى وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب
المال لانه ذكر الشراء ولم يذكر البيع ولا ذكر ما يوجب ذكر البيع ليحمل على المضاربة فيحمل على الاستئجار على
الشراء باجر مجهول فلذلك فسد فاذا اشترى كما امر فالمشتري اشترى بمنافعه بعقد فاسد فاستحق اجر مثل عمله
وليس له ان يبيع ما اشترى من غير اذن الآمر لانه امره بالشراء لا بالبيع فكان المشترى له فلا يجوز بيعه من غير
اذنه فان باع منه شيئا لا يسعه من غير اجازة رب المال ويضمن قيمته ان لم يقدر على عينه لانه صار متلفا مال الغير
بغير اذنه وان اجاز رب المال البيع والمتاع قائم جاز والثمن لرب المال لان عقد الجواز لحقته الاجازة فصدر الى التابع
وكذلك لو كان لا يدري حاله انه قائم او هالك فاجاز لان الاصل هو بقاء المبيع حتى يعلم هلاكه وانما شرط قيام المبيع
لانه شرط صحة الاجازة لما عرف ان ما لا يكون محلا لابتداء العقد عليه لا يكون محلا لاجازة العقد فيه وان علم انه هالك
فالاجازة باطلة لما ذكرنا وروى بشر عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم ليشتري بها ويبيع فما ربح فهو
بينهما فهذه مضاربة ولا ضمان على المدفوع اليه المال ما لم يخالف لانه قد ذكر الشراء والبيع فيتأدى معنى المضاربة
وكذلك لو شرط عليه ان الوضيعة علي وعليك فهو مضاربة والربح بينهما والوضيعة على رب المال لان شرط
الوضيعة على المضارب شرط فاسد فيبطل الشرط وبقيت المضاربة وروى علي بن الجعد عن ابي يوسف لو ان
رجلا دفع الى رجل الف درهم ولم يقل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا ولا شركة وقال ما ربحت فهو بيننا فهذه
مضاربة لان الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع فكان ذكر الربح ذكرا للشراء والبيع وهذا معنى المضاربة ولو قال
خذ هذه الالف على ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة استحسانا وللمضارب
ما شرط وما بقي فلرب المال والاصل في جنس هذه المسائل ان رب المال انما يستحق الربح لانه نماء ماله لا بالشرط فلا
يفتقر استحقاقه الى الشرط بدليل انه اذا فسد الشرط كان جميع الربح له والمضارب لا يستحق الا بالشرط لانه انما
يستحق بمقابلة عمله والعمل لا يتقوم الا بالعقد اذا عرف هذا فنقول في هذه المسألة اسمى للمضارب جزءا معلوما من
الربح فقد وجد في حقه ما يفتقر الى استحقاقه الربح فيستحقه والباقي يستحقه رب المال بماله ولو قال خذ هذا المال

مضاربة

مضاربة على أن لي نصف الربح ولم يزد على هذا فالقياس أن تكون المضاربة فاسدة وهو قول الشافعي رحمه الله
ولكنها جائزة استحسانا ويكون للمضارب النصف (وجه) القياس أن رب المال لم يجعل للمضارب شيئا معلوما من
الربح وإنما سمى لنفسه النصف فقط وتسميته لنفسه لغو لعدم الحاجة إليها فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة واحدة
وإنما الحاجة إلى التسمية في حق المضارب ولم يوجد فلا تصح المضاربة (وجه) الاستحسان أن المضاربة تقتضي
الشركة في الربح فكان تسمية أحد النصفين لنفسه تسمية الباقي للمضارب كأنه قال خذ هذا المال مضاربة على أن
لك النصف كما في ميراث الأبوين في قوله سبحانه وتعالى فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث لما كان ميراث
الميت لأبويه وقد جعل الله تعالى عز وجل للأم منه الثلث كان ذلك جعل الباقي للأب كذا هذا ولو قال على أن لي
نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لما ذكرنا أن استحقاق المضارب الربح
بالشرط واستحقاق رب المال لكونه نماء ماله فإذا استحق المشروط للمضارب بالشرط بقي المسكوت عنه وهو
الباقي لرب المال لكونه نماء ماله ولو قال رب المال على أن ما رزق الله عز وجل فهو بيننا جاز ذلك وكان الربح بينهما
نصفين لأن البين كلمة قسمة والقسمة تقتضي المساواة إذا لم يبين فيها مقدار معلوم قال الله تعالى عز شأنه ونبئهم أن الماء
قسمة بينهم وقد فهم منها التساوي في الشرب قال الله سبحانه وتعالى هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم هذا
إذا شرط جزء من الربح في عقد المضاربة لأحدهما إما المضارب وإما رب المال وسكت عن الآخر فأما إذا شرط
لهما ولغيرهما بأن شرط فيه الثلث للمضارب والثلث لرب المال والثلث لثالث سواهما فإن كان الثالث أجنبيا أو كان
ابن المضارب وشرط عليه العمل جاز وكان الربح بينهم أثلاثا وإن لم يشرط عليه العمل لم يجز وما شرط له يكون لرب
المال لأن الربح لا يستحق في المضاربة من غير عمل ولا مال وصار المشروط له كالمسكوت عنه وإن كان الثالث عبد
المضارب فإن كان عليه دين فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله إن شرط عمله لأن المضارب لا يملك كسب عبده
فكان كالأجنبي وإن لم يشرط عمله فما شرطه فهو لرب المال لما ذكرنا في الأجنبي وعند أبي يوسف ومحمد المشروط
له يكون للمضارب لأن المولى يملك كسب عبده كما يملك لو لم يكن عليه دين وإن كان الثالث عبد رب المال فهو على
هذا التفصيل أيضا أنه إن كان عليه دين وقد شرط عمله فهو كالأجنبي عند أبي حنيفة لأن المولى لا يملك أكسابه وإن لم
يشرط عمله فما شرط له فهو لرب المال لما قلنا وعندهما ما شرط له فهو مشروط لمولاه عمل أو لم يعمل لأن المولى يملك
كسب عبده كان عليه دين أولا وإن لم يكن على العبد دين ففي عبد المضارب الثلثان للمضارب والثلث لرب المال لأنه
إذا لم يكن عليه دين فالملك يثبت للمولى فكان المشروط له مشروطا للمولى وصار كأنه شرط للمضارب الثلثين وفي عبد
رب المال الثلث للمضارب والثلثان لرب المال لأن المشروط له يكون مشروطا لمولاه إذا لم يكن عليه دين فصار كأن
رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لقضاء دين المضارب والثلث
لرب المال أن الثلثين للمضارب والثلث لرب المال وكذا لو شرط ثلث الربح للمضارب والثلث لرب المال والثلث
لقضاء دين رب المال أن الثلثين لرب المال والثلث للمضارب لأن المشروط لقضاء دين كل واحد منهما مشروط له

﴿ فصل ﴾ وأما شرائط الركن فبعضها يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب وبعضها يرجع إلى رأس
المال وبعضها يرجع إلى الربح (أما) الذي يرجع إلى العاقدين وهما رب المال والمضارب فأهلية التوكيل والوكالة لأن
المضارب يتصرف بأمر رب المال وهذا معنى التوكيل وقد ذكرنا شرائط أهلية التوكيل والوكالة في كتاب الوكالة ولا
يشترط إسلامهما فتصح المضاربة بين أهل الذمة وبين المسلم والذمي والحربي المستأمن حتى لو دخل حربي دار
الإسلام بأمان فدفع ماله إلى مسلم مضاربة أو دفع إليه مسلم ماله مضاربة فهو جائز لأن المستأمن في دارنا بمنزلة الذمي
والمضاربة مع الذمي مضاربة جائزة فكذلك مع الحربي المستأمن فإن كان المضارب هو المسلم فدخل دار الحرب
بأمان فعمل بالمال فهو جائز لأنه دخل دار رب المال فلم يوجد بينهما اختلاف الدارين فصار كأنهما في دار واحدة وإن

كان المضارب هو الحربي فرجع إلى دار الحرب فإن كان بغير إذن رب المال بطلت المضاربة وإن كان بإذنه فذلك جائز
ويكون على المضاربة ويكون الربح بينهما على ما شرطا إن رجع إلى دار الإسلام مسلما أو معاهدا أو ذميا استحسانا
والقياس أن تبطل المضاربة (وجه) القياس أنه لما عاد إلى دار الحرب بطل أمانه وعاد إلى حكم الحرب كما كان فبطل أمر
رب المال عند اختلاف الدارين فإذا تصرف فيه فقد تعدى بالتصرف فملك ما تصرف فيه (وجه) الاستحسان أنه
لما خرج بأمر رب المال صار كأن رب المال دخل معه ولو دخل رب المال معه إلى دار الحرب لم تبطل المضاربة فكذا
إذا دخل بأمره بخلاف ما إذا دخل بغير أمره لأنه لما لم يأذن له بالدخول انقطع حكم رب المال عنه فصار متصرفا لنفسه
فملك الأمر به وقد قالوا في المسلم إذا دخل دار الحرب بأمان فدفع إليه حربي مالا مضاربة ثم خرج إلينا فهذا على قياس قول
أبي حنيفة ومحمد جائز فإن اشترى المضارب على هذا فربح أو وضيعة فالوضيعة على رب المال والربح على ما شرط
ويستوفي المضارب مائة والباقي لرب المال وإن لم يكن في المال ربح إلا مائة فهي كلها للمضارب وإن كان أقل
من مائة فذلك للمضارب أيضا ولا شيء للمضارب على رب المال لأن رب المال لم يشترط له إلا الربح وفي قياس
قول أبي يوسف فالمضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله وهذا فرع اختلافهم في جواز الربا في دار الحرب ثم
(وأما) الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع (منها) أن يكون رأس المال من الدراهم أو الدنانير عند عامة العلماء فلا تجوز
المضاربة بالعروض وعند مالك رحمه الله هذا ليس بشرط وتجوز المضاربة بالعروض والصحيح قول العامة لما ذكرنا
في كتاب الشركة أن ربح ما يتعين بالتعيين ربح ما لم يضمن لأن العروض تتعين عند الشراء بها والمعين غير مضمون حتى
لو هلك قبل التسليم لا شيء على المضارب فالربح عليها يكون ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن وما لا يتعين يكون مضمونا عند الشراء به حتى لو هلكت العين قبل التسليم فعلى المشتري ضمانه
فكان الربح على ما في الذمة فيكون ربح المضمون ولأن المضاربة بالعروض تؤدي إلى جهالة الربح وقت القسمة لأن
قيمة العروض تعرف بالحزر والظن وتختلف باختلاف المقومين والجهالة تفضي إلى المنازعة والمنازعة تفضي إلى الفساد
وهذا لا يجوز وقد قالوا إنه لو دفع إليه عروضا فقال له بعها واعمل بثمنها مضاربة فباعها بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جاز
لأنه لم يضف المضاربة إلى العروض وإنما أضافها إلى الثمن والثمن تصح به المضاربة فإن باعها بمكيل أو موزون جاز البيع
عند أبي حنيفة على أصله في الوكيل بالبيع مطلقا أنه يبيع بالأثمان وغيرها إلا أن المضاربة فاسدة لأنه صار
مضافا إلى ما لا تصح المضاربة به وهو الحنطة والشعير وأما على أصلهما فالبيع لا يجوز لأن الوكيل بالبيع مطلقا لا يملك
البيع بغير الأثمان ولا تفسد المضاربة لأنها لم تصر مضافة إلى ما لا يصلح به رأس مال المضاربة (وأما) التبر
والنقرة فقد جعله في هذا الكتاب بمنزلة العروض وجعله في كتاب الصرف بمنزلة الدراهم والدنانير والأمر فيه
موكول إلى التعامل فإن كان الناس يتعاملون به فهو بمنزلة الدراهم والدنانير فتجوز المضاربة به وإن كانوا لا يتعاملون به
فهو كالعروض فلا تجوز المضاربة به (وأما) الزيوف والنبهرجة فتجوز المضاربة بها ذكره محمد رحمه الله لأنها
تتعين بالعقد كالجياد (وأما) الستوقة فإن كانت لا تروج فهي كالعروض وإن كانت تروج فهي كالفلوس وذكر
ابن سماعة عن أبي يوسف في الدراهم البخارية أنه لا تجوز المضاربة بها لأنها كسدت عندهم وصارت سلعة ولو
أجيزت المضاربة بها لأجيزت بالطعام لأنهم يتبايعون بالحنطة كما يتبايعون بالفلوس (وأما) الفلوس فقد ذكرنا
الكلام فيها في كتاب الشركة والحاصل أن في جواز المضاربة بها روايتين عن أبي حنيفة ذكر محمد في المضاربة
الكبير وفي الجامع الصغير قال لا تجوز المضاربة إلا بالدراهم والدنانير عند أبي حنيفة وروى الحسن عنه أنها تجوز
والصحيح من مذهب أبي يوسف أنها لا تجوز وعند محمد تجوز بناء على أن الفلوس لا تتعين بالتعيين عنده لكونها أثمانا
كالدراهم والدنانير وعند أبي حنيفة وأبي يوسف تتعين فكانت كالعروض (ومنها) أن يكون معلوما فإن كان مجهولا
لا تصح المضاربة لأن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة الربح وكون الربح معلوما شرط صحة المضاربة (ومنها)

ان يكون راس المال عينا لا دينا فان كان دينا فالمضاربة فاسدة وعلى هذا اخرج ما اذا كان لرب المال على رجل
دين فقال له اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف ان المضاربة فاسدة بلا خلاف فان اشترى هذا المضارب
وباع فله ربحه وعليه وضيعته والدين في ذمته بحاله عند ابي حنيفة وعندهما ما اشترى وباع لرب المال له ربحه وعليه
وضيعته بناء على ان من وكل رجلا يشتري له بالدين الذي في ذمته لم يصح عند ابي حنيفة حتى لو اشترى لا يبرأ عما
في ذمته عنده واذا لم يصح الامر بالشراء بما في الذمة لم تصح اضافة المضاربة الى ما في الذمة وعندهما يصح التوكيل
ولكن لا تصح المضاربة لان الشراء يقع للموكل فتصير المضاربة بعد ذلك مضاربة بالعروض لانه يصير في التقدير
كأنه وكله بشراء العروض ثم دفعها اليه مضاربة فتصير مضاربة بالعروض فلا تصح ولو قال لرجل اقبض مالي على
فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز لان المضاربة هنا اضيفت الى المقبوض فكان راس المال عينا لا دينا ولو
اضاف المضاربة الى عين هي امانة في يد المضارب من الدراهم والدنانير بان قال للمودع او المستبضع اعمل بما في يدك
مضاربة بالنصف جاز ذلك بلا خلاف وان اضافها الى مضمون في يده كالدراهم والدنانير المغصوبة فقال للغاصب
اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز ذلك عند ابي يوسف والحسن بن زياد وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان المضاربة
تقتضي كون المال امانة في يد المضارب والمغصوب مضمون في يده فلا يتحقق التصرف للمضاربة فلا يصح ولابي
يوسف ان ما في يده مضمون الى ان يأخذ في العمل فاذا اخذ في العمل وهو الشراء صار امانة في يده فيتحقق معنى
المضاربة فيصح وسواء كان راس المال مفرزا او مشاعا بان دفع مالا الى رجل بعضه مضاربة وبعضه غير مضاربة
مشاعا في المال فالمضاربة جائزة لان الاشاعة لا تمنع من التصرف في المال فان المضارب يتمكن من التصرف في المشاع
وكذا الشركة لا تمنع المضاربة فان المضارب اذا ربح يصير شريكا في المال ويجوز تصرفه بعد ذلك على المضاربة فاذا
لم يمنع البقاء لا يمنع الابتداء وعلى هذا اخرج ما اذا دفع الى رجل الف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة
ان ذلك جائز اما جواز المضاربة فلما قلنا واما جواز القرض في المشاع وان كان القرض تبرعا والتبرع يمنع صحته الشيوع
كالهبة فلان القرض ليس بتبرع مطلق لانه وان كان في الحال تبرعا الا انه يملك عوضه للحال فهو تمليك المال بعوض
في الثاني الا ترى ان الواجب فيه رد المثل لا رد العين فلم يكن تبرعا من كل وجه فلا يعمل فيه الشيوع بخلاف الهبة فانها
تبرع محض فعمل الشيوع فيها واذا جاز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب لانه ربح ملكه وهو
القرض وضمانه عليه والنصف الآخر بينه وبين رب المال على ما شرطا لانه ربح مستفاد بمال المضاربة ووضيعته
على رب المال ولا يجوز قسمة احدهما دون صاحبه لانه مال مشترك بينهما فلا ينفرد احد الشريكين بقسمته
قالوا ولو كان قال له خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك على ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح
لي فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة في مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا
فان عمل على هذا فربح او وضع فالربح بينهما نصفان وكذا الوضيعة (اما) الربح فلان المضارب ملك نصف المال
بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة في يده فكان ربحه لرب المال (واما) الوضيعة فلانها
جزء هالك من المال والمال مشترك فكانت الوضيعة على قدر ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها مضاربة بالنصف
ونصفها هبة فقبضها المضارب على ذلك غير مقسوم فالهبة فاسدة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فان عمل في المال
فربح كان نصف الربح للمضارب حصة الهبة ونصف الربح بينهما على ما شرطا والوضيعة عليهما اما نصف الربح
للمضارب حصة الهبة فلانه نصف الملك له فيه اذا قبض بعقد فاسد فكان ربحه له واما النصف الآخر فانما يكون ربحه
بينهما على الشرط لانه استفيد بمال المضاربة بمضاربة صحيحة (واما) كون الوضيعة عليهما فلانها جزء هالك من
المال والمال مشترك فان هلك المال في يد المضارب قبل ان يعمل او بعدما عمل فهو ضامن لنصف المال وهو الهبة لانه
مقبوض بعقد فاسد فكان مضمونا عليه كالمقبوض ببيع فاسد ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربة

نصفه لمضاربه نصفين لانه جوز ذلك على نفسه من المضاربة والشركة واوقعه على رب المال ونصف الربح
لرب المال بعضه على ما شرط لان الاشتراط لا يمنع من العمل في المضاربة وبعضه جاز المضاربة والشركة
ايضا ونصفه بين رب المال لانه لا يصح على الشيوع والمضاربة في الشركة والمضاربة وحصة الشركة
من الربح لرب المال خاصة لان الشريك لا يستحق الربح وحصة المضاربة بينهما على ما شرطا لانه ربح حصل من
مال المضاربة فالمضاربة فيه نصف فيكون بينهما على الشرط ولو دفع اليه على ان يشتري به وبماله المضارب نصفا
مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في يد المضارب على ما شرطا لان كل واحد منهما اشترى ما وجد مع المضاربة فانما يجوز
بينهما فكان نصف المال في يد المضارب وبعضه مضاربة الا ان الشرط لا يجوز الا في القسمة لان كل جزء
من المال بعضه مضاربة وبعضه وديعة واشترى في ان بعضه لا يجوز ودفع المضارب المال بشيء ثم عمل باحد
النصفين على المضاربة فربح او ضيع فلو ضيعه عليه فعلى رب المال نصفان ونصف الربح للمضارب ونصفه على
ما شرطا فان قسمه المضارب المال لم تصح لان المال في يده له فهذا الذي بعضه قد تصرف في الوديعة ومال
المضاربة فما كان في حصة الوديعة فهو غاصب فيكون ربحه للغاصب وما كان في حصة المضاربة فهو على الشرط من
هذا الجنس ما اذا دفع الى رجل متاعا فباع نصفه من المدفوع اليه ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن
كله مضاربة على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف المتاع ثم عمل بها
وبثمنها الى آخره فربح في ذلك او وضع فلو وضعه عليهما نصفان والربح بينهما نصفان في قياس قول ابي حنيفة رحمه
الله لان من مذهبه ان من كان له على رجل دين فامره ان يشتري له بذلك الدين شيئا لا يصح والمشتري يكون للمأمور
لا للآمر ويكون الدين على المأمور بحاله واذا كان كذلك فيها امره ان يعمل بالدين ونصف المتاع فما ربح
في حصة الدين فهو للمدفوع اليه لانه تصرف في ملك نفسه فيكون ربحه له وما ربح في نصف الدافع فهو للدافع
والوضيعة عليهما لان المال مشترك بينهما فكان الهالك منهما (واما) في قياس قول ابي يوسف ومحمد فما ربح
في الثمن الذي امر ان يبيع نصف المتاع بها فهو بينهما نصفان على ما شرطا وما ربح في النصف الذي عليه من الدين
يكون لرب المال لان من اصلهما ان الامر بالشراء بالدين يصح ويكون المضاربة فاسدة لانها الشركة بعروض و
المضاربة بالعروض لا تصح فصارت المضاربة ههنا جائزة في النصف فاسدة في النصف فالربح في الصحيحة يكون
بينهما على الشرط وفي الفاسدة يكون لرب المال ولو شرط الدافع لنفسه الثلث وللمضارب الثلثين والمسألة بحالها
فان في قول ابي حنيفة فالربح للمضارب على ما اشترطا نصف الربح من نصف المضارب خاصة والسدس من نصف
الدافع كأنه قال له اعمل في نصفك على ان الربح لك واعمل في نصفي على ان لك ثلث الربح من نصفي (واما) على
قياس قولهما فما دفع اليه نصفه مضاربة جائز ونصفه مضاربة فاسدة فما ربح في النصف الذي كان دينا فهو لرب المال
لانه مضاربة فاسدة وما ربح في النصف الذي هو ثمن المتاع فالربح بينهما على ما شرطا فصار لرب المال ثلثا الربح
وللمضارب الثلث وان كان شرط لرب المال ثلثي الربح وللمضارب الثلث فالربح بينهما نصفان في قول ابي حنيفة لان
رب المال شرط النصف من نصيب نفسه والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من غير عمل ولا رأس مال
باطل فيكون الربح على قدر المال وفي قياس قولهما نصف الربح لرب المال خاصة لان المضاربة فيه فاسدة وللمضارب
ثلث ربح النصف الآخر (ومنها) تسليم رأس المال الى المضارب لانه امانة فلا يصح الا بالتسليم وهو التخلية كالوديعة
ولا يصح مع بقاء يد الدافع على المال لعدم التسليم مع بقاء يده حتى لو شرط بقاء يد المالك على المال فسدت المضاربة ولا
فلا فرق بين هذا وبين الشركة فانها تصح مع بقاء يد رب المال على ماله والفرق ان المضاربة انعقدت على رأس مال
من احد الجانبين وعلى العمل من الجانب الآخر ولا يتحقق العمل الا بعد خروجه من يد رب المال فكان هذا شرطا
موافقا مقتضى العقد بخلاف الشركة لانها انعقدت على العمل من الجانبين فشرط زوال يد رب المال عن العمل ناقض

مقتضى

مقتضى العقد وكذا لو شرط في المضاربة عمل رب المال فسدت المضاربة سواء عمل رب المال معه أو لم يعمل لأن
شرط عمله معه شرط بقاء يده على المال وأنه شرط فاسد ولو سلم رأس المال إلى رب المال ولم يشترط عمله فاستعان به
على العمل أو دفع إليه المال بضاعة جاز لأن الاستعانة لا توجب خروج المال عن يده وسواء كان المالك عاقداً
أو غير عاقد لا بد من زوال يد رب المال عن ماله لتصح المضاربة حتى إن الأب أو الوصي إذا دفع مال الصغير مضاربة
وشرط عمل الصغير لم تصح المضاربة لأن يد الصغير باقية لبقاء ملكه فيمنع التسليم وكذلك أحد شريكي المفاوضة
أو العنان إذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لأن للشريك فيه ملكا فيمنع التسليم (وأما) العاقد
إذا لم يكن مالكا للمال فشرط أن يتصرف في المال مع المضارب فإن كان ممن يجوز أن يأخذ مال المالك مضاربة لم يفسد
المضاربة كالأب والوصي إذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا أن يعملا مع المضارب بجزء من الربح لهما لأنهما لو أخذا
مال الصغير مضاربة بأنفسهما جاز فكذا إذا شرطا عملهما مع المضارب وصارا كالأجنبي وإن كان العاقد ممن لا يجوز
أن يأخذ مال المالك مضاربة فشرط عمله فسد العقد كالمأذون إذا دفع مالا مضاربة وشرط عمله مع المضارب لأن
المأذون وإن لم يكن مالكا فقد استفاد التصرف من جهته فصار بمنزلة المالك فيما يرجع إلى التصرف فكان قيام
يده مانعا من التسليم والتصرف فيمنع صحة المضاربة وإن شرط المأذون عمل مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة
فاسدة لأن المولى هو المالك للمال حقيقة وإذا حصل المال في يده فقد وجد يد المالك فيمنع التسليم وإن كان عليه دين
فالمضاربة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن المولى لا يملك هذا المال فصار كالأجنبي (وأما) المكاتب
إذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لأن المولى لا يملك أكساب مكاتبه وهو فيها كالأجنبي ولو دفع إلى إنسان
مالا مضاربة وأمره أن يعمل برأيه فدفعه المضارب الأول إلى آخر مضاربة على أن يعمل المضارب معه أو يعمل
معه رب المال فالمضاربة فاسدة لأن اليد للمضارب والملك للمولى وكل ذلك يمنع من التسليم وقد قالوا في المضارب
إذا دفع المال إلى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة والمضاربة الأولى على حالها جائزة والربح بين
رب المال والمضارب على ما شرطا في المضاربة الأولى ولا أجر لرب المال (أما) فساد المضاربة الثانية فلأن يد
رب المال يد مالك ويد المالك مع يد المضارب لا يجتمعان فلا تصح المضاربة الثانية وبقيت المضاربة الأولى على
حالها ولم يذكر القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي خلافا وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن
هذا مذهب أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله تنفسخ المضاربة الأولى بدفع المال إلى رب المال والرد عليه (وجه)
قوله أن زوال يد رب المال شرط صحة المضاربة فكان إعادة يده إليه مفسدا لها (ولنا) أن رب المال يصير معينا
للمضارب والإعانة لا توجب إخراج المال عن يده فيبقى العقد الأول ولا أجر لرب المال لأنه عمل في ملك نفسه فلا
يستحق الأجر (وأما) الذي يرجع إلى الربح فأنواع (منها) إعلام مقدار الربح لأن المعقود عليه هو الربح وجهالة
المعقود عليه توجب فساد العقد ولو دفع إليه ألفا على أنهما يشتركان في الربح ولم يبين مقدار الربح جاز ذلك والربح
بينهما نصفان لأن الشركة تقتضي المساواة قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث ولو قال على أن للمضارب شركا
في الربح جاز في قول أبي يوسف والربح بينهما نصفان وقال محمد المضاربة فاسدة (وجه) قول محمد أن الشرك هو
النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات أي نصيب وقال تعالى وما لهم فيهما من شرك أي نصيب فقد جعل
له نصيبا من الربح والنصيب مجهول فصار الربح مجهولا (وجه) قول أبي يوسف أن الشرك بمعنى الشركة يقال شركته
في هذا الأمر أشركه شركة وشركا قال النابغة

وشاركنا قريشا في تقاها * وفي أحسابها شرك العنان

ويذكر بمعنى النصيب أيضا لكن في الحمل على الشركة تصحيح للعقد فيحمل عليها (ومنها) أن يكون المشروط
لكل واحد منهما من المضارب ورب المال من الربح جزءا شائعا نصفا أو ثلثا أو ربعا فإن شرطا عددا مقدرا بأن

شرطا أن يكون لأحدهما مائة درهم من الربح أو أقل أو أكثر والباقي للآخر لا يجوز والمضاربة فاسدة لأن المضاربة
نوع من الشركة وهي الشركة في الربح وهذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح لجواز أن لا يربح المضارب إلا هذا
القدر المذكور فيكون ذلك لأحدهما دون الآخر فلا تتحقق الشركة فلا يكون التصرف مضاربة وكذلك إن شرطا
أن يكون لأحدهما النصف أو الثلث ومائة درهم أو قال إلا مائة درهم فإنه لا يجوز كما ذكرنا أنه شرط يقطع الشركة
في الربح لأنه إذا شرط لأحدهما النصف ومائة فمن الجائز أن يكون الربح مائتين فيكون كل الربح للمشروط له وإذا شرط له
النصف إلا مائة فمن الجائز أن يكون نصف الربح مائة فلا يكون له شيء من الربح ولو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة
عليهما بطل الشرط والمضاربة صحيحة والأصل في الشرط الفاسد إذا دخل في هذا العقد أنه ينظر إن كان يؤدي إلى
جهالة الربح يوجب فساد العقد لأن الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد وإن كان لا يؤدي
إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح المضاربة وشرط الوضيعة عليهما شرط فاسد لأن الوضيعة جزء هالك من المال
فلا يكون إلا على رب المال لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح فلا يؤثر في العقد فلا يفسد به العقد ولأن هذا شرط زائد تبعه
على أصل فلا يفسد الشرط الزائد الذي لا يرجع إلى المعقود عليه كالهبة والرهن ولأنها وكالة والشروط الفاسدة
لا تعمل في الوكالة وقد ذكر محمد في المضاربة إذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر
ما عملت في المضاربة صحت المضاربة وبطل الشرط كما في المزارعة إذا دفع الأرض مزارعة على أن الخارج
وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة من أصحابنا من قال في المسألة روايتان وإشارة رواية كتاب المزارعة
تفسد المضاربة لأن المشروط للمضارب من المال معقود عليه وهو يقطع الشركة وهذا يفسد المضاربة
وفي رواية كتاب المضاربة تصح المضاربة لأنه عقد على جعل معلوم ألحق به شرط فاسد فبطل الشرط
وصحت المضاربة والصحيح هو الفرق بين المسألتين لأن معنى الإجارة في المزارعة أظهر منه في المضاربة بدليل أنها
لا تصح إلا بذكر مدة معلومة والمضاربة لا يشترط فيها ذكر المدة فالشرط الفاسد يؤثر في المزارعة ولا يؤثر في
المضاربة وعلى هذا الأصل قال محمد فيمن دفع إلى آخر مالا مضاربة على أن الربح بينهما نصفان على أن يدفع إليه رب المال أرضه
ليزرعها سنة أو داره ليسكنها سنة فالشرط باطل والمضاربة صحيحة لأنه ألحق بها شرطا فاسدا لا تقتضيه فبطل الشرط
ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها
سنة فسدت المضاربة لأنه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجر الدار والأرض فصارت حصة العمل
مجهولة فلم يصح العقد وروى المعلى عن أبي يوسف في رجل دفع مالا إلى رجل مضاربة على أن يبيع في دار
رب المال أو على أن يبيع في دار المضارب كان جائزا وإن شرط أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار
المضارب فهذا لا يجوز لأنه إذا شرط البيع في إحدى الدارين فما يختص البيع يكون بذلك المكان وبعقد على منافع
الدار وإذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل بإزاء المنفعة أجرا له وأطلق أبو يوسف أنه لا يجوز ولم يذكر أنه لا يجوز
الشرط أو لا يجوز المضاربة وذكر الطحاوي رحمه الله عن أبي بكر أن يفسد الشرط لا المضاربة وإن شرط جميع
الربح للمضارب فهو قرض عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله هي مضاربة فاسدة وله أجر مثل ما عمل (وجه)
قوله أن المضاربة عقد شركة في الربح فشرط قطع الشركة فيها يكون شرطا فاسدا (ولنا) أنه إذا لم يمكن تصحيحها مضاربة
تصحح قرضا لأنه أتى بمعنى القرض والعبرة في العقود لمعانيها وعلى هذا إذا شرط جميع الربح لرب المال فهو إبضاع
لوجود معنى الإبضاع

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم المضاربة فالمضاربة لا تخلو إما أن تكون صحيحة أو فاسدة ولكل واحد منهما أحكام
أما أحكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة وبعضها يرجع إلى عمل المضارب
ما لكل واحد منهما أن يعمله وما ليس له أن يعمله وبعضها يرجع إلى ما يستحقه المضارب بالعمل وما يستحقه رب

المال بالمال (أما) الذي يرجع إلى حال المضارب في عقد المضاربة فهو أن رأس المال قبل أن يشتري المضارب
به شيئا أمانة في يده بمنزلة الوديعة لأنه قبضه بإذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فإذا اشترى به شيئا صار بمنزلة الوكيل
بالشراء والبيع لأنه تصرف في مال الغير بأمره وهو معنى الوكيل فيكون شراؤه على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمته
أو بما يتغابن الناس في مثله كالوكيل بالشراء وبيعه على الاختلاف المعروف في الوكيل بالبيع المطلق ولو اشترى
شراء فاسدا ملك إذا قبض لا يكون مخالفا ويكون الشراء على المضاربة وكذا إذا باع شيئا من مال المضاربة بيعا فاسدا
لا يصير مخالفا ولا يضمن لأن المضارب وكيل والوكيل بالشراء والبيع مطلقا يملك الصحيح والفاسد فلا يصير مخالفا
فإذا ظهر في المال ربح صار شريكا فيملك قدر حصته من الربح لأنه ملك جزءا من المال المشروط بعمله والباقي لرب المال
لأنه نماء ماله فإن فسدت بوجه من الوجوه صار بمنزلة الأجير لرب المال فإن خالف شرط رب المال صار بمنزلة
الغاصب ويصير المال مضمونا عليه ويكون ربح المال كله بعد ما صار مضمونا عليه له لأن الربح بالضمان لكنه
لا يطيب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يطيب له بناء على اختلافهم في الغاصب
والمودع إذا تصرف في المغصوب والوديعة وربحا ولو أراد رب المال أن يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة
في ذلك أن يقرض المال من المضارب ويشهد عليه ويسلمه إليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف أو بالثلث ثم يدفعه
إلى المستقرض فيستعين به في العمل حتى لو هلك في يده كان القرض عليه وإذا لم يهلك وربح يكون الربح بينهما على
الشرط وحيلة أخرى أن يقرض رب المال جميع المال من المضارب إلا درهما واحدا ويسلمه إليه ويشهد على
ذلك ثم إنهما يشتركان في ذلك شركة عنان على أن يكون رأس مال المقرض درهما ورأس مال المستقرض جميع
ما استقرض على أن يعملا جميعا وشرطا أن يكون الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل المستقرض خاصة في المال فإن هلك
المال في يده كان القرض على حاله ولو ربح كان الربح بينهما على الشرط (وأما) الذي يرجع إلى عمل المضارب مما
له أن يعمله بالعقد وما ليس له أن يعمل به فجملة الكلام فيه أن المضاربة نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلقة أن يدفع المال
مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله والمقيدة أن يعين شيئا من ذلك وتصرف
المضارب في كل واحد من النوعين ينقسم أربعة أقسام قسم منه للمضارب أن يعمله من غير الحاجة إلى التنصيص
عليه ولا إلى قول اعمل برأيك فيه وقسم منه ما ليس له أن يعمل ولو قيل له اعمل فيه برأيك إلا بالتنصيص عليه وقسم
منه ما له أن يعمله إذا قيل له اعمل فيه برأيك وإن لم ينص عليه وقسم منه ما ليس له أن يعمله رأسا وإن نص عليه (وأما)
القسم الذي للمضارب أن يعمله من غير التنصيص عليه ولا قول اعمل برأيك فالمضاربة المطلقة عن الشرط والقيد
وهي ما إذا قال له خذ هذا المال واعمل به على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا على كذا أو قال خذ هذا المال مضاربة
على كذا فله أن يشتري به ويبيع لأنه أمر بعمل هو سبب حصول الربح وهو الشراء والبيع وكذا المقصود من عقد
المضاربة هو الربح والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع إلا أن شراءه يقع على المعروف وهو أن يكون بمثل قيمة المشترى
أو بأقل من ذلك مما يتغابن الناس في مثله لأنه وكيل وشراء الوكيل يقع على المعروف فإن اشترى بما لا يتغابن الناس
في مثله كان مشتريا لنفسه لا على المضاربة بمنزلة الوكيل بالشراء (وأما) بيعه فعلى الاختلاف بين أبي حنيفة
وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم في الوكيل مطلق البيع أنه يملك البيع نقدا ونسيئة وبغبن فاحش في قول أبي حنيفة
رحمه الله فالمضارب أولى لأن المضاربة أعم من الوكالة وعندهما لا يملك البيع بالنسيئة ولا بما لا يتغابن الناس في مثله
وهي من مسائل كتاب الوكالة وله أن يشتري ما بدا له من سائر أنواع التجارات في سائر الأمكنة مع سائر الناس لإطلاق
العقد وله أن يدفع المال بضاعة لأن الإبضاع من عادة التجار ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح والإبضاع
طريق إلى ذلك ولأنه يملك الاستئجار فالإبضاع أولى لأن الاستئجار استعمال في المال بعوض والإبضاع
استعمال فيه بغير عوض فكان أولى وله أن يودع لأن الإيداع من عادة التجار ومن ضرورات التجارة وله أن

يستأجر من يعمل في المال لأنه من ضرورات التجارة لأن التاجر لا يتمكن من جميع الأعمال بنفسه
فيحتاج إلى الأجير وله أن يستأجر البيوت ليحفظ المال فيها لأنه لا يقدر على حفظ المال إلا به وله أن يستأجر
السفن والدواب لحمل الأحمال من مكان إلى مكان طلب الربح لأنه لا يمكنه ذلك بنفسه وله أن يوكل بالشراء
والبيع لأن التوكيل من صنيع التجار لأنه طريق الوصول إلى المقصود وهو الربح فكان سبيله كالشريك ولأن
المضاربة أعم من التوكيل فجاز أن يستفيد بها ما هو دونه بخلاف الوكيل فإنه لا يملك أن يوكل غيره
بشيء أو كله إلا إذا قيل له اعمل برأيك لأن المقصود من ذلك ليس هو التجارة وحصول الربح بل تحصيل المبيع
في ملكه وكذا له أن يستعمل الأجير والبيع مثله وكل ما للمضارب أن يعمل بنفسه فله أن يوكل
فيه غيره لكن لا يكون له أن يضمنه لأجرته ووكالته على رب المال لأنه لم يأذن له أن يعمل بنفسه فتوكيله
أولى وله أن يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وأن يرتهن بدين لها على رجل لأن الرهن من
والارتهان من باب الإيفاء والاستيفاء وهو يملك الإيفاء والاستيفاء فيملك الرهن والارتهان وليس له أن يرهن بعد نهي
رب المال عن العمل ولا بعد موته لأن المضاربة تبطل بالنهي والموت إلا في صرف ما بيده إلى رأس المال والرهن
ليس في معنى ذلك فإن فعل فقد ملك المضاربة ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة لم يجز لأن ذلك ليس من التجارة وأما
على أصل أبي حنيفة رحمه الله فإن التوكيل بالبيع مطلقا جائز وللمضارب أولى لأن تصرفه أعم من تصرف
الوكيل إلا أن الوكيل بالبيع إذا باع ضمن والمضارب لا يضمن لأن المضارب له أن يستقيل
البيع بنفسه فيملك ذلك وللوكيل ولا يملك إلا البيع بالنسيئة إلى أجل متعارف (وأما)
عدا ذلك ... المضارب وكل هذا معنى ... وهو أن المضارب له أن ... في السلعة أن
يستعمل فيها ... فصار كالوكيل ولهذا إن احتال على رجل موسرا كان الخيار
له ... لأن الحوالة من صنيع التجار لأنه وصول إلى الدين وذكر ... ما احتال عليه ...
خلاف الوصي ... على اليتيم إن كان أصلح ... لا يجوز في مال اليتيم مبني على
النظر وتصرف المضارب مبني على عادة التجار ... وله أن يستأجر ...
... وكذلك له أن ... فيها ... والربح على ما شرطا لأن الاستئجار
من التجار لأنه طريق حصول الربح ... وكذا للتجار وللمضارب أن يسافر بالمال
لأن المقصود من هذا العقد استنماء المال وهذا المقصود بالسفر أوفر ولأن العقد صدر مطلقا عن المكان فيجري على
إطلاقه ولأن مأخذ الاسم دليل عليه لأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض وهو السير قال الله تبارك وتعالى
وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله ولأنه طلب الفضل وقد قال الله تعالى عز شأنه وابتغوا من
فضل الله وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف في رواية ... وفي رواية أصحاب الأمالي عنه ليس له
أن يسافر وروي عنه أنه فرق بين الذي له حمل ومؤنة والذي لا حمل له ولا مؤنة ... ما لا حمل
له ولا مؤنة في الشركة وللمضارب على ذلك وقد ذكرنا وجه كل واحد من ذلك في كتاب الشركة وعن أبي يوسف
عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا دفع إليه المال بالكوفة وهما من أهلها فليس له أن يسافر بالمال ولو كان
الدفع في مصر آخر غير الكوفة فللمضارب أن يخرج به حيث شاء وقد ذكرنا وجه الرواية المشهورة في كتاب الشركة
(وأما) وجه رواية أبي يوسف عنه فهو أن المسافرة بالمال مخاطرة به فلا تجوز إلا بإذن رب المال نصا أو دلالة فإذا
دفع المال إليه في بلدهما فلم يأذن له بالسفر نصا ولا دلالة فلم يكن له أن يسافر وإذا دفع إليه في غير بلدهما فقد وجد
الإذن بالرجوع إلى الوطن لأن الغالب أن الإنسان لا يأخذ المال مسافرا ... فكان دفع المال في غير بلدهما
رضا بالرجوع إلى الوطن فكان إذنا دلالة ولهذا له أن يأذن لعبيد المضاربة بالتجارة في ظاهر الرواية لأن الإذن بالتجارة

من التجارة ومن توابعها أيضا وروى ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق المضاربة لان الاذن بالتجارة
أعم من المضاربة ولا يستتبع ما هو فوقه وله ان يبيعهما في الجنايتين سواء كان المولى حاضرا او غائبا لان البيع في نفسه
من التجارة فلا يقف على حضور المولى ولو جنى عبد المضاربة بان قتل انسانا خطأ وقيمته مثل مال المضاربة بان
كان رأس المال الف درهم فاشترى به عبدا قيمته الف فقتل انسانا خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع أو الفداء لان
الدفع أو الفداء ليس من التجارة ولا ملك ايضا للمضارب في رقبته لا بعد التعلق والتدبير في جنايته الى رب المال
لان رقبته خالص ملكه ولا ملك للمضارب فيها بخلاف عبد المأذون اذا جنى انه يخاطب المأذون بالدفع او
الفداء مع غيبة المولى لان العبد المأذون في التصرف كالحر لانه يتصرف لنفسه كالحر بدليل انه لا يرجع بالعهدة على
المولى ولو كان متصرفا للمولى لرجع بالعهدة عليه فلما لم يرجع دل انه يتصرف لنفسه وانما يظهر حق المولى في كسبه بعد
فراغه عن حاجته فاذا تعلقت الجناية برقبته صار مشغولا به فلا يظهر حق المولى فيخاطب بالدفع كالحر (فاما)
المضارب فانه وكيل رب المال في التصرف حتى يرجع بالعهدة عليه والوكيل بالشراء لا يخاطب بحكم الجناية فهو الفرق
بين المسألتين فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء فله ذلك لانه بالفداء يستبقي مال المضاربة وله فيه فائدة
في الجملة لتوهم الربح ولو دفع رب المال او فدى خرج العبد من المضاربة (اما) اذا دفع فلا يشكل فيه لانه بالدفع زال
ملكه لا الى بدل فصار كانه هلك واذا فدى فقد لزمه ضمان ليس من مقتضيات المضاربة ولان اختيار الفداء دليل
رغبته في عين العبد فلا يحصل المقصود من العقد وهو الربح لان ذلك بالبيع ولو كان قيمة العبد الذي جنى جنايته خطأ
لا يخاطب المضارب بالدفع أو الفداء اذا كان رب المال غائبا لما قلنا وليس لاصحاب الجناية على المضارب ولا على
الغلام سبيل الا ان لهم ان يستوثقوا من الغلام بكفيل الى ان يقدم المولى وكذا لا يخاطب المولى بالدفع او الفداء اذا كان
المضارب غائبا وليس لاحدهما ان يفدي حتى يحضرا جميعا فان فدى كان متطوعا بالفداء فاذا حضرا فدفعا او فديا فان
دفعا فليس لهما شيء وان فديا كان الفداء عليهما أرباعا وخرج العبد من المضاربة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف حضور المضارب ليس بشرط ويخاطب المولى بحكم الجناية (وجه) قوله ان نصيب المضارب لم يتعين في
الربح لعدم تعين رأس المال لان التعيين بالقسمة ولم يوجد فبقي المال على حكم ملك رب المال فكان هو المخاطب بحكم
الجناية فلا يشترط حضور المضارب (ولهما) انه اذا كان في المضاربة فضل كان للمضارب ملك في العبد ولهذا لو اعتقه
نفذ اعتاقه في نصيبه واذا كان له نصيب في العبد كان فداء نصيبه عليه فلا بد من حضوره (واما) قوله ان حقه لم يتعين
في الربح لعدم تعين رأس المال ممنوع بل تعين ضرورة لزوم الفداء في نصيبه ولا يلزم الا بتعين حقه ولا يتعين حقه الا
بتعين رأس المال ولا يتعين رأس المال الا بالقسمة فثبتت القسمة ضرورة فان اختار احدهما الدفع والآخر الفداء
فلهما ذلك لان كل واحد منهما مالك لنصيبه فصار كالعبد المشترك غير ان في العبد المشترك اذا حضر احد الشريكين
وغاب الآخر يخاطب الآخر بحكم الجناية من الدفع او الفداء وههنا لا يخاطب واحد منهما ما لم يحضرا جميعا لان
تصرف احدهما يتضمن قسمة لان المال لا يبقى على المضاربة بعد الدفع او الفداء والقسمة لا تصح الا بحضورهما
والدفع او الفداء من أحد الشريكين لا يتضمن قسمة ولا حكما في حق الشريك الآخر فلا يقف على حضور وهذا
خلاف العبد المرهون اذا كانت قيمته اكثر من الدين فجنى جناية خطأ انه يخاطب الراهن والمرتهن بحكم الجناية فان
اختار احدهما الدفع والآخر الفداء لم يكن لهما ذلك ويلزمهما ان يجتمعا على احد الامرين لان الملك هناك واحد
فاختلاف اختيارهما يوجب تبعيض موجب الجناية في حق مالك واحد وهذا لا يجوز كالعبد الذي ليس برهن وههنا
مالك العبد اثنان فلو اختلف اختيارهما لا يوجب ذلك تبعيض موجب الجناية في حق مالك واحد وقد قالوا اذا غاب
احدهما وادعت الجناية على العبد لم تسمع البينة حتى يحضرا لان كل واحد منهما له حق في العبد فكان الخصم في الجناية
اليهما فلا يجوز سماع البينة على احدهما مع غيبة الآخر وانما يأخذ بالعبد كفيلا لانه لا يؤمن عليه ان يغيب فيسقط

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] المال [illegible] رب المال [illegible]

[illegible] لان المضارب [illegible]

[illegible] على أن [illegible]

[illegible] لان أمر [illegible]

[illegible] حتى يكون [illegible]

[illegible] الى [illegible] رب المال [illegible] والمضارب [illegible]

أخرى من [illegible] المال الى [illegible] مضاربة [illegible]

[illegible] ليس لاحدهما [illegible] المضارب [illegible]

وانكار [illegible] لانه رضي برأيه [illegible] برأي أحدهما [illegible]

[illegible] (وأما) [illegible]

[illegible] على مال المضاربة ولو [illegible]

[illegible] يكون [illegible] لان الاستدانة [illegible] أن المال [illegible] رب المال [illegible]

[illegible] المال [illegible] رأس المال [illegible] المضاربة [illegible] على [illegible]

[illegible] رأس المال [illegible] المضارب [illegible] الى [illegible]

[illegible] الاستدانة على [illegible] والاستدانة [illegible]

المضارب [illegible] من رأس المال من [illegible]

كان [illegible] المال [illegible] على المضاربة وكان [illegible]

لانه [illegible] على المضاربة [illegible] على رب المال [illegible]

[illegible] كالوكيل بالشراء [illegible] سواء كان [illegible] لانه [illegible]

[illegible] على المضاربة [illegible] ولو كان ما في يد المضارب من [illegible] او العرض [illegible]

المال [illegible] للمضاربة [illegible] دراهم او دنانير [illegible] العرض [illegible] سواء كان [illegible]

[illegible] بالدراهم او الدنانير [illegible] العرض [illegible] دراهم او دنانير [illegible]

[illegible] لانه [illegible] الشراء [illegible] السلعة لانه [illegible] الشراء للمضاربة [illegible]

[illegible] وكذا [illegible] المضارب مال المضاربة ليس له [illegible]

[illegible] في يده من مال المضاربة [illegible] حتى لو [illegible]

المضاربة [illegible] السلعة [illegible] المضاربة [illegible] على الالف [illegible]

[illegible] الشراء [illegible] عليها المضاربة [illegible]

[illegible] وكذا [illegible] رأس المال [illegible] فليس له [illegible] المضاربة [illegible]

وأما [illegible] المكيل الموزون [illegible] والثوب الموصوف [illegible] حتى [illegible]

[illegible] على المال [illegible] في يده من مال المضاربة مكيل او موزون [illegible]

[illegible]

مو ر ون موصوف فى الذمـه كان المسترى للمضارب لان ى د من حنسه فلم نكن اسـتدانه ولوكان فى د دراهم
فسه ى سلعه بدراهم سمه لم نكن اسـتدانه لان ى د من حنسه ولوكان فى د راهم فاسترى بدنا نير اوكان فى د
دنانير فسه ى بدراهم والقياس ان لا حو ز على رب المال رهو قول زفر وفى الاستحسان حو ز (وحه) القياس ان
الدراهم والدنا حنسان مختلفان حقيقه فقد اسرى بالسن فى د من حنسه فكر استدانه كالواسه ى بالعروض
(وحه) الاستحسان ان الدراهم والدنا نير عند التجار كجنس واحد لا نهما اثمان الاسا بهما تقدر القيمات وار وس
المضاربات وسمه المتلفات ولا سعد ر نقل كل واحـد منهما الى الآخر فكانا مثل سى واحد فكان مسترنا من فى د
من حنسه وكذلك لواسه ى من هو من حنس راس المال لكنه مخالفه فى الصفه ان اسه ى بدراهم سض وراس
المال راهم سود اواسرى بصحاح و رأس المال غلة اواسرى بدراهم سود و راس المال دراهم سض اراسه ى
بدراهم غلة وراس المال صحاح فذلك جائز على المضار به وقال زفر لا حو ز سى من ذلك على المضار به و نكون
اسـتدانه و يحمل اختلاف الصفه كاختلاف الجنس وقال محمد ان اسه ى ساصفته انقص من صفه راس المال
جاز وهذا اسر الى انه لواسرى ساصفته ار بد من صفه راس المال انه لا يحو ز على المضار به (ووجهه) انه اذا اسه ى
ساصفته انقص من صفه راس المال كان فى ند ذلك القدر الذى اسه ى به ذلك القدر و ز يا حاز واذا اسه ى ما
صفته اكمل لم نكن فى ند القدر الذى اسـه ى به فلا يحو ز على المضارب والصحيح قول ابى حنيفه وابى يوسف
رحمهما الله لانه لما جاز عند اختلاف الجنس فلان ح و ز عند اختلاف الصفه اولى لان تفاوت الصفه دون تفاوت
الجنس ولوكان راس المال الف رهم فاسـه ى سلعه بالف او بدنانير او فلوس قيمه لك الالف لا علك ان يسه ى
بعد لك على الف المضار به سيا بالف اخرى اوغير ذلك لان مال المضار به كان مستحقا بالثمن الاول فلواسـترى
بعد ذلك لصار مستدينا على مال المضار به ولا ملك ذلك فان اسـه ى عليها اولا ستدا سيا نه لا ملك بعد ذلك
أن سـه ى الاحـد رحمها نه لان ا سيا نه حـرحب من المضار به وكذلك كل دين يلحق ال المال لان
ذلك صار مستحقا من راس المال فيخرج القدر المستحق من المضار به فا اسـترى با كثر ما بقى صار مستدينا
على مال المضار به فلا يصح ولو باع المضارب راسه ى رتصرف فى مال المضار به حصـل فى يده صنـوف من
الاموال من المكيل والمو ز ون والمعدود وغير ذلك من سائر الاموال ولم نكن فى ند راهم ولا دنانير ولا فلوس فليس
له ان يسرى متاعا بمن ليس فى يد مثله من حنسه وصفته وقدره فان اسه ى عبدا بكر حنطه موصوفه فان اسرى بكر
حنطه وسط وفى يد الوسط او كر حنطه جيد وفى يد جيد جاز وان كان فى يد اجود مما اسـه ى به اوادون لم نكن
للمضار به وكان للمضارب لانه اذا لم نكن فى يده مثل الثمن صار مستدينا على المضار به فلا يحو ز وليس اختلاف
الصفه هنا كاختلاف الصفه فى الدراهم لان اختلاف الجنس هناك فى الدراهم والدنانير لا يمنع الجواز فاختلاف
الصفه اولى لانه دونه واختلاف الجنس هنا يمنع الجواز فكذا اختلاف الصفه ثم فى جميع ما ذكرنا انه لا يحو ز من
المضارب الاستدانه على رب المال يستوى فيه ما اذا قال رب المال اعمل برايك او لم يقل لان قوله اعمل برايك
تفويض اليه فيما هو من المضار به والاستدانه لم تدخل فى عقد المضار به فلا يملكها المضارب الا باذن رب المال بها
نصا ثم كما لا يحو ز للمضارب الاستدانه على مال المضار به لا يحو ز له الاستدانه على اصلاح مال المضار به حتى لو
اسه ى المضارب بجميع مال المضار به ثيابا ثم استاجر على حملها او على قصارتها او فتلها كان متطوعا فى ذلك كله لانه
اذا لم يبق فى يده شى من راس المال صار بالاستيجار مستدينا على المضار به فلم يجز عليها فصار بافذا النفسه متطوعا فى
مال الغير كالو حمل متاع الغير او قصر ثياب الغير بغير امره وقال محمد وكذلك اذا صبغها سودا من ماله فهو متطوع فى ذلك لان
الاستدانه لا تجو ز ولا يضمن بكان السواد لانه لم يوجب فى الثوب زيادة بل اوجب نقصانا فيها ولا يضمن بفعله
سواء قال له اعمل برايك أو لم يقل لانه ماذون فيه بعقد المضار به بدليل انه لوكان فى يده فضل فصبغ الثياب به سودا

فنقصا لم يضمن وكذلك ان اصبغها بالسمن لو صبغ المتاع بعصفر او زعفران او صبغ بغيرهما ليس في
يده من مال المضاربة شيء كان مثل الاصل لانه فيه ضامن ورب المال ان شاء ضمنه قيمة ما به
صبغه سلم اليه المتاع وان شاء ترك المتاع حتى يباع فيضرب فيه رب المال بقيمة ابيض ويضرب فيه المضارب بما زاد
الصبغ فيه لان الصبغ حق مثل ثم اصاب المتاع فهو مال المضاربة وما زاد الصبغ للمضارب حصة لان ليس
استدانته على المال وليس للاجور وصار الصبغ من عين المضاربة بحصة المضارب بما اخذه بحصة مال المضاربة ولو عمل
به العمل وان لم يشتر وصار كالخلط حتى خلطه المال ولو صبغ الثياب اسود كان للمالك الخيار ان شاء ضمنه قيمتها
وان شاء ترك على الشركة وسائر ما عداها على الشركة كذا هذا وان كان قيل له اعمل برايك فلا ضمان عليه لانه اذا دل
ذلك فله ان يخلط مال نفسه بمال المضاربة والصبغ مثل ملكه فلا يضمن خلطه وصار المتاع بينهما فان بيع المتاع قسم
الثمن على قيمة الثوب ابيض وما اصاب الصبغ كان للمضارب وما اصاب الثوب كان للمضاربة وان اراد المضارب
ان يستدين على مال المضاربة فليس له الاستدانة وما استدانه يكون شركة بينهما شركة وجوه وكان المشترى بينهما
نصفين لانه لا يمكن ان يجعل المشترى بالدين مضاربة لان المضاربة لا تجوز الا في مال عين فجعل شركة وجوه
ويكون المشترى بينهما نصفين لان مطلق الشركة يقتضي التساوي وسواء كان الربح بينهما في المضاربة نصفين او
لا لانه شركة على حدة فلا تبنى على حكم المضاربة وقد بينا في كتاب الشركة انه لا يجوز التفاضل في الربح
في شركة الوجوه الا بشرط التفاضل في الضمان وان شرطا التفاضل في الضمان كان الربح كذلك وان اطلقا كان
المشترى بينهما لا يجوز فيه التفاضل في الربح وان استدان هذه شركة وجوه صار اجنبيا بالنظر بما عنه مضاربة
ولا يرد المضارب ان يرهن به مال المضاربة الا باذن رب المال فان اذن له ان يرهن متاعا من عنده او يرتهن
له من دينه وان هلك صار مضمونا عليه وليس له ان يقرض مال المضاربة لان القرض تبرع في الحال الا انه
عوض في المال وانما يصير مضمونا في الثاني ومال الغير لا يحتمل التبرع وكذلك الهبة والصدقة لان كل واحد منهما
تبرع لا احد يستحقه لان احدهما استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذا لا يعتق يستحقه لان العتق استحقه
اقراض وهو لا يملك الاقراض الا بالتنصيص عليه وكذا لو جعل على اي جهة كانت ليس له ان يرهن وكذا لا
يستحقه حتى يأمر بذلك بعينه فيقول له خذ السفاتج او يقرض ان احببت فاذا قال له اعمل في ذلك الماء بما
هذا في البيع والشراء والشركة والمضاربة وخلط المال وهذا قول ابي يوسف وقول المشايخ كما ان قوله اعمل في
راس سوى بالتي اي الدفع بالمضاربة والشركة ليس من عمل المضاربة وكذا الاستدانة ليس هي عند الاذن شركة
وجوه وهي عقد آخر وان المضاربة وجوابا فوض اليه الرأي في المضاربة خاصة لا في عقد آخر لا يملكه مالا يشمل
في تلك وليس له ان يشتري بالاجناس الا بعين ما يتعامل الناس في مثله وان قيل له اعمل برايك واراد ان يشتري شيئا الا لان المضاربة
توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء مطلقا ينصرف الى المعارف وهو ان يكون بمثل القيمة او ما يتعامل الناس في مثله لان
الشراء بالاستعمال في مثله محاباة والمحاباة تبرع والتبرع لا يدخل في عقد المضاربة وليس له ان يعين على مال لانه ازاله
الملك من الرقبة بدين في ذمة المفلس فكان في معنى التبرع ولانه ليس بتجارة والتجارة ما ثم الملك في المال وبعده
العتق المال وليس له ان يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة لانها ما ثم المالك المال بعد الاولى الملك في المال في
التجارة وليس له ان يعتق عبدا من المضاربة ما دام لم يكن في العبد فضل عن راس المال فان اعتق بعد ذلك العبد
الثاني لا ينفذ ولانه لا يملك الاعتاق على مال فيه معنى المبادلة ولا عتاق بغير مال اولى ولانه ليس للمضارب في العبد
لا ينفذ اعتاقه سواء كان في يد المضارب مال آخر سوى العبد او لم يكن لان العبد اذا كان قدر راس المال لا فضل
فيه يعني للمضارب فيه حق لانه مشغول براس المال بدليل انه لو هلك المال يصير العبد راس المال وان
كان في ثمن العبد المعتق فضل عن راس المال صار له في قدر حصته من الربح لانه اذا كان قيمته اكثر من راس

المال

المال فقد ثبت للمضارب فيه ملك فينفذ اعتاقه في قدر نصيبه كعبد بين شريكين اعتقه احدهما وكذلك ان كان
عبدا من المضاربة اعتقه على مال فان لم يكن فيه فضل فهو باطل وان كان فيه فضل كان كعبد بين شريكين اعتقه احدهما
على مال فاذا قبل العبد عتق نصيبه وكان رب المال بالخيار ولرب المال فسخ الكتابة قبل الاداء
لانه لا يتضرر به في الحال وفي الثاني اما في الحال فلا يمتنع عليه بيع نصيبه وهبته ما لم يعتق منه فكذا هذا (واما) الثاني
فلانه لو ادى وعتق نصيبه يتعدى الى رب المال فكان له دفع هذا الضرر بالفسخ لان الكتابة قابلة
للفسخ فله ان يفسخ كاحد الشريكين اذا باع حصته من بيت معين من دار مشتركة بينهما كان للشريك
نقض بيعه وان باع ملك نفسه لما ان الشريك يتضرر بنفاذ هذا البيع فيه متى اراد ان يقسم الدار يحتاج الى قسمين
قسمة البيت مع المشتري وقسمة بقية الدار مع الشريك الاول ويتضرر فكان له نقض البيع دفعا للضرر عنه فكذا
هذا بخلاف ما اذا دبر المضارب نصيبه او اعتق انه ينفذ وان كان يتضرر به رب المال لان الضرر انما يدفع اذا امكن
وههنا لا يمكن لان التدبير والاعتاق تصرفان لا يحتملان الفسخ بخلاف الكتابة فان ادى الكتابة قبل الفسخ
عتق لوجود شرط العتق وهو الاداء الا ان لرب المال ان ياخذ مما ادى المكاتب قدر حصته من المؤدى لانه كسب
عبد مشترك بينهما وكذلك اذا كان راس المال الف درهم فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف
فاعتق احدهما انه لا يجوز اعتاقه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يجوز اعتاقه في نصيبه منهما لان راس المال ليس الا
الالف فما زاد على ذلك يكون ربحا ويكون للمضارب فيه نصيب فينفذ اعتاقه في نصيبه (ولنا) انه لم يثبت للمضارب
ملك في احد العبدين لان كل واحد منهما يجوز ان يكون راس المال والآخر ربحا فليس احدهما بان يجعل راس
المال والآخر ربحا اولى من العكس فيجعل كل واحد منهما كانه ليس معه غيره ولان حق المضارب لا يثبت في
الربح قبل نضوض راس المال وراس المال لم ينض فلا يثبت ملك المضارب في الربح وكذلك لو كان في يد المضارب
عشرون عبدا قيمة كل واحد منهم الف درهم وراس المال الف درهم انه لا يجوز عتقه في واحد منهم لانه لا يثبت
للمضارب في واحد منهم ملك لان كل واحد منهم يصلح ان يكون هو راس المال فاذا لم يملك شيئا منهم لا ينفذ اعتاقه
من مشايخنا من قال هذا على اصل ابي حنيفة ان العبيد والجواري لا يقسمون قسمة واحدة بل كل شخص يقسم
على حدة لان العبيد والجواري بمنزلة اجناس مختلفة من سائر الاموال ولا يثبت للمضارب ملك في الاجناس المختلفة
من العروض ونحوها فاما على اصل ابي يوسف ومحمد فانهم يقسمون قسمة واحدة بمنزلة الدواب فيظهر الربح فينفذ
اعتاقه في قدر نصيبه من الربح وقال بعض مشايخنا ان هذا بالاتفاق لان عندهما انما يقسم القاضي قسمة واحدة اذا
راى القاضي ذلك فاما قبل ذلك فلا بل العبيد بمنزلة الاجناس المختلفة ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بدون بيان الثمن
بالاتفاق كالتوكيل بشراء ثوب ولهذا لو كان العبد للخدمة بين اثنين لا يجب على احدهما صدقة الفطر عنهم في عامة
الروايات والاصل ان مال المضاربة اذا كان من جنس واحد وفيه فضل عن راس المال انه يضم بعضه الى بعض
ويثبت نصيب المضارب فيما زاد على راس المال واذا كان من جنس مختلف كل واحد منهما مثل راس المال
لا يضم احدهما الى الآخر ولا يثبت للمضارب في احدهما ملك لاشتغال كل واحد منهما براس المال وقد قالوا في
هذه المسألة ان رب المال لو اعتق العبيد نفذ اعتاقه في جميعهم لانه اذا لم يثبت للمضارب في واحد منهم ملك نفذ على
رب المال فاذا اعتقهم بلفظة واحدة عتقوا ويضمن حصة المضارب فيهم سواء كان موسرا او معسرا (اما) الضمان
فلان المضارب وان لم يملك شيئا من العبيد فقد كان له حق ان يملك وقد افسد عليه رب المال فيضمن واما استوى
فيه اليسار والاعسار لانه اعتق الكل مباشرة ونفذ اعتاقه في الكل فصار متلفا المال عليه بخلاف ضمان العتق لانه
يعوض نصيب المعتق ابتداء ثم يسري الى نصيب الشريك على اصل ابي يوسف ومحمد فلذلك اختلف فيه اليسار
والاعسار وكذلك لو اشترى المضارب عبدا من مال المضاربة فادعى انه ابنه ان لم يكن فيه فضل لم تجز دعوته وان

[illegible] قيمته للمضارب ... على ان هذا ... واجابته على ابتداء ... [illegible]

راس المال ... [illegible] ... كل ... من احدهما ...

... قيمة الولد ... كان ... لانه ... في الخلاف ... [illegible]

... قيمته ... [illegible] ...

فاذا ... الا ... [illegible] ...

ولا ... لان ... [illegible] ... قيمته ... المشترك ... على احد

الشريكين ... [illegible] ... امة قيمتها الف وراس المال الف فولدت

... لا ... ولد ... لانه ليس لاحدهما فضل على راس المال هكذا ذكر في

... هذا ... على ان ... اذا كان المولود بعد الشراء ...

... المضارب ... المال ... من راس المال ...

... قيمته ... [illegible] ...

من قيمة الام ... حتى ... المال ... ثم ... [illegible] ... من الام ...

الولد ... على ... المضارب ... في النصف لرب المال قال عيسى بن ابان هذا الجواب

هو الصحيح وذكر محمد في الاصل مسئلة اخرى ... وهو ... جارية ...

... ولدت ولدا ... المضارب ... قيمة الولد ... ضارب ...

... المضارب لانه ملك ... لظهور الربح في الولد ... قيمته ...

... قيمته ولا ... على ... لرب المال ... على ... الولد

للمضارب ... المال ... لان المضارب لا ظهور للربح في ... على رب المال

... من المال ... لا ... الولد ولو لم ... قيمة الولد ولكن زادت قيمة الام ...

التي ... ولدا لظهور الربح ... وعلى المضارب ... رب المال وان لم يكن

له ... لان ... [illegible] ... ان يكون ... او ...

ولا ... الولد من المضارب لانه لم ... من الولد ... رب المال ... من راس ماله ولو ...

... قيمة كل واحد منهما الف ... الولد ... لانه ملك ... كل احد

منهما لانه ظهر الفضل في كل واحد منهما ... المضارب لرب المال ... قيمة ...

... ولم ... رب المال ... راس ماله ... من الربح ... وللمضارب ان ... من ربح الولد

مقدار الف ... الولد ... ذلك المقدار ... من الولد ... ربح بينهما لان لكل واحد منهما

... ما اصاب المضارب ... وما اصاب رب المال ... الولد قال ... هذا الجواب ...

والصحيح ان ... المضارب من الام ... ربع قيمتها ونصف العقر ... في الولد ...

نصف قيمته لرب المال وسقط عنه النصف بحصة المضارب قال القدوري رحمه الله هذا الذي ذكره عيسى

هو جواب محمد في المسئلة التي قدمنا اذا لم يرد قيمة كل واحد منهما وعلى قياس ما قال محمد في المسئلة ...

... لم يرد قيمتهما ... ان يغرم المضارب ... المضارب من الولد ... بينهما ...

... قال ... في المسئلة التي لم يرد القيمة فيها ... ان المضارب لا يغرم بعد ما ...

راس ماله الا ... من الا ... لان نصف ... الا ... ربح بينهما فلا ... يغرم الكل والذي ...

... هو الاستحسان لان ... قيمة الجارية ... [illegible]

الدين ومن اصحابنا من قال انما افترق المسألتان لوضعهما لان سبب العتق في مسألة الزيادة زيادة قيمة الولد وفي
المسألة الاخرى سبب العتق فعل رب المال العتق فاما شارك رب المال المضارب في سبب عتقه ان يجمع ربحه
في الجارية (واما) في المسألة الاخرى لما كان عتقه بسبب الزيادة صرف نصيب رب المال الى الجارية لان
المضارب قد ملكها وقد قيل ايضا ان في تلك المسألة انما قصد تكثير العتق وفي المسألة الاخرى اذا لم يرد القيمة
لا يمكن تكثير العتق لان التسليم فيما بينهما بقدر نصف العشر فلا يمكن بذلك المقدار تكثير العتق وقد قالوا في
المضارب اذا اشترى جارية بالف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه رب المال ثبت النسب وعتق الولد وصارت
الجارية ام ولد له واستحق المضاربة ولا ضمان عليه لان دعوته صادفت ملكه فثبت النسب واستندت الدعوة الى
وقت العلوق ولا قيمة للولد في ذلك الوقت ولا فضل في المال فلا يجب عليه القيمة ولا العقر لانه وطئ ملك نفسه
وليس له أن يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة في قول ابي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله
يزوج الامة ولا يزوج العبد وقد ذكرنا المسألة في موضع آخر وروى ابن رستم عن محمد انه ليس له ان يزوج امة
من المضاربة لانه لا يملك ان يشتري شيئا من مال المضاربة لنفسه فلا يملك ان يعقد على جارية المضاربة لنفسه فان
تزوج باذن رب المال فهو جائز اذا لم يكن في المال ربح وقد خرجت من المضاربة اما الجواز فلانه اذا لم يكن في المال
ربح لم يكن للمضارب فيها ملك وانما له حق التصرف وانه لا يمنع النكاح كالعبد المأذون (واما) خروج الامة عن
المضاربة فلان العادة ان من تزوج امة حصنها ومنعها من الخروج والبروز والمضاربة تقتضي العرض على البيع
وابرازها للمشتري فكان اتفاقهما على التزويج اخراجا لها عن المضاربة ويحتسب مقدار قيمتها من رأس المال لانه لما
اخرجها من المضاربة صار كانه استرد ذلك القدر من راس المال وقد قال الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان المضارب
لا يملك ان يزوج امة من المضاربة لعدم المضاربة لان تصرف المضارب يختص بالتجارة والتزويج ليس من
التجارة وذكر القدوري رحمه الله وقال ينبغي ان يكون هذا قولهم لان عند ابي يوسف ان كان يملك تزويج الامة
لا يملك تزويج العبد ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا او رطبة معاملة على ان ينفق من المال لم يجز على رب المال وان
كان قال له رب المال حين دفع اليه اعمل فيه برأيك لان الاخذ معاملة عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب
لا تدخل تحت عقد المضاربة فصار كما لو آجر نفسه للخدمة ولا يعتبر ما شرط من الانفاق لان ذلك ليس معقودا عليه بل
هو تابع للعمل كالخيط في اجارة الخياط والصبغ في الصباغة وكذا لا يعتبر قوله اعمل برأيك لما ذكرنا ان ذلك يفيد
تفويض الرأي اليه في المضاربة والمضاربة تصرف في المال وهذا عقد على منافع نفسه ومنافع نفس المضارب لا يجوز
ان يستحق بها رب المال ولو أخذ ارضا مزارعة على ان يزرعها ما خرج من ذلك كان بينهما فاشترى طعاما
بعض المزارعة فزرعه قال محمد هذا يجوز ان قال له اعمل برأيك وان لم يكن قال له اعمل برأيك لم يجز لانه يوجب حقا
لرب الارض في مال رب المال فيصير كانه شاركه بمال المضاربة وانه لا يملك الاشتراك باطلاق العقد ما لم يقل اعمل
برأيك فاذا قال ملك كذا هذا وقال الحسن بن زياد ان الارض والبذر والبقر اذا كان من قبل رب الارض والعمل
على المضارب لم يكن ذلك على المضاربة بل يكون للمضارب خاصة لما ذكرنا انه عقد على منافع نفسه فكان له بدل منافع
نفسه فلا يستحقه رب المال وكذلك اذا شرط البقر على المضارب لان العقد وقع على منفعته وانما البقر آلة العمل
والآلة تتبع ما لم يقع عليها العقد ولو دفع المضارب ايضا بذرا مزارعة جاز سواء قال اعمل برأيك او لم يقل لانه
لم يوجب شركة في مال رب المال انما آجر ارضه والاجارة داخلة تحت عقد المضاربة والله عز وجل اعلم (واما)
القسم الذي للمضارب ان يعمله اذا قيل له اعمل برأيك وان لم ينص عليه فالمضاربة والشركة والخلط فله ان يدفع مال
المضاربة مضاربة الى غيره وان يشارك غيره في مال المضاربة شركة عنان وان يخلط مال المضاربة بمال نفسه اذا قال
له رب المال اعمل برأيك وليس له أن يعمل شيئا من ذلك اذا لم يقل له ذلك اما المضاربة فلان المضاربة مثل المضاربة

والتي لا يستتبع مثله دون شيء لا يتضمن عقد المضاربة مثله ولهذا لا يملك الوكيل التوكيل بمطلق العقد كذا هذا (وأما)
الشركة فهي أولى أن لا يملكها بمطلق العقد لأنها أعم من المضاربة والشيء لا يستتبع مثله فما فوقه أولى (وأما) الخلط
فلأنه يوجب في مال رب المال حقا لغيره فلا يجوز إلا بإذنه (وأما) الدفع فلا يخلو إما أن دفع المضارب مال المضاربة مضاربة
إلى غيره فنقول لا يخلو من وجهين إما إن كانت المضاربتان صحيحتين وإما إن كانتا فاسدتين وإما إن كانت إحداهما
صحيحة والأخرى فاسدة فإن كانتا صحيحتين فإن المال لا يكون مضمونا على المضارب الأول بمجرد الدفع إلى الثاني
حتى لو هلك المال في يد الثاني قبل أن يعمل يهلك أمانة وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر يصير مضمونا بنفس
الدفع عمل الثاني أو لم يعمل وإذا هلك قبل العمل يضمن وهو رواية عن أبي يوسف أيضا (وجه) قول زفر أن رب المال
إذا لم يأذن للمضارب أن يعمل برأيه لم يملك دفع المال مضاربة إلى غيره فإذا دفع صار بالدفع مخالفا فصار ضامنا كالمودع إذا
أودع (ولنا) أن مجرد الدفع إيداع منه وهو يملك إيداع مال المضاربة فلا يضمن بالدفع وروى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان على الأول حتى يعمل به الثاني ويربح فإذا عمل به وربح كان ضامنا حين ربح وإن عمل في
المال فلم يربح حتى ضاع من يده فلا ضمان عليه وروى محمد عن أبي يوسف أنه لا ضمان عليه حتى يعمل الثاني فإذا
عمل ضمن ربح الثاني أو لم يربح وهكذا روى ابن سماعة والمعلى [illegible] عن أبي يوسف وهو قول محمد رحمه الله
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن هذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة (وجه) قولهما أنه لما عمل فقد تصرف
في المال بغير إذن المالك فيضمن به الضمان سواء ربح أو لم يربح ولأبي حنيفة أنه لا سبيل إلى التضمين بالدفع لأنه إيداع
وإبضاع ولا بالعمل لأنه ما لم يربح فهو في حكم المبضع والمبضع لا يضمن بالعمل ولا يجوز أن يضمن بالشرط لأنه مجرد
قول ومجرد القول في ملك الغير لا يتعلق به ضمان لكنه إذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فأثبت المضارب الأول
فصار الأول مخالفا فيضمن كما لو خلط مال المضاربة بغيره أو شارك به وإذا وجب الضمان بالعمل والربح أو بنفس
العمل على اختلافهم في ذلك فرب المال بالخيار إن شاء ضمن الأول وإن شاء ضمن الثاني أما على أصل أبي يوسف
ومحمد في المودع إذا أودع فظاهر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لأن الأول متعد بالدفع والثاني
متعد بالقبض فصار عندهما كالمودع إذا أودع وأما على أصل أبي حنيفة في مسألة الوديعة فيحتاج إلى الفرق لأن
الضمان عنده على المودع الأول لا على الثاني وفي مسألة المضاربة أثبت له خيار تضمين الثاني لأن المضارب الثاني
يعمل في المال لمنفعة نفسه وهي الربح فكان ضامنا لنفسه جاز أن يضمن والمودع الثاني لم يقبض لمنفعة نفسه بل لمنفعة
الأول لحفظ الوديعة فلم يضمن فإن ضمن المضارب الأول لا يرجع بما ضمن على الثاني وصحت المضاربة بين الأول
والثاني والربح على ما شرطا لأنه لما استقر الضمان على الأول فقد ملك المضمون فصار كأنه دفع مال نفسه مضاربة إلى
الثاني فكان الربح على ما شرطا لأن الشرط قد صح وإن ضمن الثاني رجع بما ضمن على الأول وصار حاصل الضمان
على الأول لأن الأول غره بالعقد فصار مغرورا من جهته فكان له أن يرجع عليه بما ضمن كمودع الغاصب وهو ضامن
كفالة في الحقيقة لأن الأول التزم له سلامة المقبوض عن الضمان ولم يسلم له بخلاف الرهن وهو ما إذا غصب رجل
شيئا فرهنه فهلك في يد المرتهن فاختار المالك تضمين المرتهن أنه يرجع على الراهن بما ضمن ثم لا يصح عقد الرهن
(ووجه) الفرق أن قبض المرهون شرط صحة الرهن فلما ضمن المرتهن تبين أن قبضه لم يصح فتبين أن الرهن لم يصح
إذ لا صحة له بدون القبض وأما في المضاربة فضمان الثاني إبطال القبض بعد وجوده لأن المضاربة تنعقد بدونه
فكان لبقائه حكم الابتداء كأنه ابتداء العقد بعد الضمان فكان استحقاق إبطال القبض بعد وجوده [illegible] لا يبطل
المضاربة ألا ترى أن المضارب لو ضاع المال من رب المال لا تبطل المضاربة وإن بطل قبضه ولو رد المرتهن الرهن
على الراهن بطل الرهن لذلك افترقا وذكر ابن سماعة عن محمد أنه يطيب الربح للأسفل ولا يطيب للأعلى على
قياس قول أبي حنيفة عليه الرحمة لأن استحقاق الأسفل بعمله ولا خطر في عمله فيطيب له الربح وما للأعلى

فانما يستحق الربح برأس المال والملك في رأس المال انما يحصل له بالضمان فلا يخلو عن نوع خبث فلا يطيب له وان
كانتا فاسدتين فلا ضمان على واحد منهما لان الاول اجير في مال المضاربة والثاني اجير الاول فصار كمن استأجر
رجلا يعمل في ماله فاستأجر الاجير رجلا وان كانت احداهما صحيحة والاخرى فاسدة فان كانت الاولى صحيحة
والاخرى فاسدة فكذلك لا ضمان على واحد منهما وان عمل المضارب الثاني في المال لان المضارب الثاني اجير
الاول والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلم يثبت له شركة في رأس المال فلا يجب الضمان على الاول ولا على الثاني
لانه لا ضمان على الاجير وللاجير مثل عمله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط له من الربح لوقوع
المضاربة صحيحة وان كانت الاولى فاسدة والثانية صحيحة فكذلك لان الاول اجير في مال المضاربة فلا حق له في
الربح فلم يصح شرطه فيه ولا يلزمه الضمان لان الضمان انما يجب باثبات الشركة ويكون الربح كله لرب المال لانه ربح
حصل في مضاربة فاسدة وللمضارب الاول أجر مثله لان عمل الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه وللثاني على الاول
مثل ما شرط له من الربح لانه عمل في مضاربة صحيحة وقد سمى له شيئا فهو مستحق للمسمى فتضمن هذا اذا لم يقل له رب
المال اعمل برأيك واما اذا قال له اعمل برأيك فله ان يدفع مال المضاربة مضاربة الى غيره لانه فوض الرأي اليه وقد
رأى ان يدفعه مضاربة فكان له ذلك ثم اذا عمل الثاني وربح كيف يقسم الربح فنقول جملة الكلام فيه ان رب المال
لا يخلو اما ان كان اطلق الربح في عقد المضاربة ولم يضفه الى المضارب بان قال على ان ما رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا
نصفان أو قال ما علم الله تعالى من ربح فهو بيننا نصفان واما ان اضافه الى المضارب بان قال على ان ما رزقك الله تعالى
من الربح او ما أطعمك الله عز وجل من ربح او على ان ما ربحت من شيء او ما اصبت من ربح فان اطلق الربح ولم يضفه
الى المضارب ثم دفع المضارب الاول المال الى غيره مضاربة بالثلث فربح الثاني فثلث جميع الربح للثاني لان شرط
الاول للثاني قد صح لانه يملك نصف الربح فكان ثلث جميع الربح بعض ما يستحقه الاول فجاز شرطه للثاني فكان
ثلث جميع الربح للثاني ونصفه لرب المال لان الاول لا يملك من نصيب رب المال شيئا فانصرف شرطه الى نصيبه
لا الى نصيب رب المال فبقي نصيب رب المال على حاله وهو النصف وسدس الربح للمضارب الاول لانه لم يجعله
للثاني فبقي له بالعقد الاول ويطيب له ذلك لان عمل المضارب الثاني وقع له فكأنه عمل بنفسه كمن استأجر انسانا على
خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطه بنصف درهم طاب له الفضل لان عمل اجيره وقع له فكأنه عمل بنفسه
كذا هذا ولو دفع الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للثاني ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه
جعل جميع ما يستحقه وهو نصف الربح للثاني وصح جعله لانه مالك للنصف والنصف لرب المال بالعقد الاول
وصار كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الاجير من خاطه بدرهم ولو دفعه اليه مضاربة بالثلثين
فنصف الربح لرب المال ونصفه للمضارب الثاني ويرجع الثاني على الاول بمثل سدس الربح الذي شرطه له لان
شرط الزيادة ان لم ينفذ في حق رب المال لما لم يرض بنقصان نصيبه باقل من نصف الربح فقد صح فيما بين الاول والثاني لان
الاول غر الثاني بتسمية الزيادة والغرور في العقود من اسباب وجوب الضمان وهو في الحقيقة ضمان الكفالة وهو ان
الاول صار ملتزما سلامة هذا القدر للثاني ولم يسلم له فغرم للثاني مثل سدس الربح ولا يصير بذلك مخالفا لان شرطه لم
ينفذ في حق رب المال فلحق بالعدم في حقه فلا يضمن وصار كمن استأجر رجلا لخياطة ثوب بدرهم فاستأجر
الاجير من خاطه بدرهم ونصف انه يضمن زيادة الاجر كذا هذا ولو اضافه الى المضارب فدفعه الاول مضاربة الى
غيره بالثلث او بالنصف او بالثلثين فجميع ما شرط للثاني من الربح يسلم له وما شرط للمضارب الاول من الربح يكون
بينه وبين رب المال نصفين بخلاف الفصل الاول (ووجه) الفرق ان هنا شرط رب المال لنفسه نصف ما رزق الله
تعالى للمضارب أو نصف ما ربح المضارب فاذا دفع الى الثاني مضاربة بالثلث كان الذي رزق الله عز وجل المضارب
الاول الثلث فكان الثلث للثاني والثلثان بين رب المال وبين المضارب الاول نصفين لكل واحد منهما الثلث

اذا يوصف به منصف كان له به من منعه ب الا ون آنصف لكن منعه من منفعه نهيا
عنهن اذ ممنعه به منعه من رفاعه من نك سالمن واحب بيهم مكل احدمنهما
اسمه من و عمل دون ب اما مه منعه حمع ما عل شب صع ارتح م
مضرب ان كان ارح وكذ ان حد من مضر ه سن مسه لانه ولص ران انه صار احد وا ارح
فما ارح على لمه من رحمه كان منهم على سره وكذا اذا ن شارك سه
شركه منه فمه و هم ان سهم من شرط لا ن ا سه فا صحيح ا اسم اح سهما كان مال المضارب مع
حصه انه ب ما ح مسوق مها ب المال امره ره فسل يكون منهم على شرط (واما) الشرط الذي
ليس مقصد ان سمه اصار و اسد ا ملا يبطل المضع ولا حور سعه فيه اذا فسد (اما) الاول فنحو
ما السموات امر راحد روا اولد والملك سواه لان المضار به مع الاذن التصرف الذي حصل به
ارح ا ح لا حصل الا اسرا والسع ما لا لما اسرا لا حصل فيه ارح بما ملك المال لكن لا يعد على سعه
لا يعمل فيه ما اسا ولا يدخل حت الاذن واسه من سامي دلك كان منه لسه لا للمضارب هو من يوليه
سمى مال المضار به معين ان اسه ى اوسد الوعرضا من اعد وحق سي ما كا اسوى المه واسم وسراه
من المضار ملا المسوحد ما ما انقص رحه سمه فكان فيدا سرا هدا والاذن بالسرا المسطا عند
المضار به ساوى صحيح الفاسد (واما) ا اكان اسمه ا دمه اسه ى يه لا يكون على المضا ملا المسه
امه لا ملك تمس اصار (واما) لنا فحوان سه ى دار حرم من رب المال ولا يكون المسه ى للمضا به
لا يكون منه المقصه لانه لو يحمد ا للمضار ملحق على ب المال ولا يقدر على سعه بعد لك ولا يحصل
المقصود من الاذن فلا يدخل حت الا ولو اسه ى ارح من سه ى يكون المال رح فلس ا على
المف ملا يه لا ملك له فيه فيقدر على سعه فيحصل المقصود وان كان في المال رح لم يكن الشرا على المضار به لانه اذا
كان في المضار به رح ملك قدر حصته من الرح فيعو دلك القدر بسه فلا يقدر على سعه ولا على بيع الباقي لانه معيب
لبعض رما ما لا يقدر على بيعه لا يكون للمضار به فلهذا (واما) المضار به الفاسدة فحكمها حكم المضا به الصحيحة في جميع
ما وصفنا لانها في الاذن في التصرف والاصل فيه ان اقتدا كان مفيدا سه لان الاصل في الشرط اعتبارها ما امكن
واذا كان العقد مفيدا كان مكن الاعتبار فيه لقول النبي عليه افضل الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فيتقيد
بالمذكور و سوى مطلقا فيما ورا على الاصل المعهود في المطلق اذا قيد ببعض المذكور انه سوى مطلقا فيما وراءه كالعام
ا احتمل منه بعضه انه سوى عاما ورا ان لم يكن مفيدا الا يبقى ملى مطلقا لان مالا مد فيه ملغو ملحق
بالعدم ا عر فا هدا فنقول ا ادفع رجل الى رجل مالا مضاربه على ان يعمل به في الكوفه فليس له ان يعمل في غير
الكوفه لان قوله على ان من الفاظ الشرط وانه شرط مفيد لان الاماكن تختلف بالرخص والغلاء وكذا في السفر
خطر فيه وحفظه اسهل في ذلك ان الا كان عما ما واخذ بالعقد فيما ورا ما ساوله العقد على اصل العدم
وكذا لا يعطيها بضاعه لمن يخرج بها من الكوفه لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك الامر به لغيره وان
اخرجها من الكوفه فاشترى بها او باع ضمن لانه تصرف لا على الوجه المأذون فصار غاصبا فيضمن وكان
المشترى لنفسه له ربحه وعليه وضيعته لكن لا يطيب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب اليه
فان لم يشتر بها حتى ردها الى الكوفه برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله لانه عاد الى الوفاق قبل تقرر
الخلاف فبرئ من الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ولو لم يرد حتى هلك قبل التصرف لا ضمان عليه لانه
تصرف مقرر الخلاف فلا يضمن ولو اشترى ببعضه ورد بعضه ما اشترى فهو له وما رد رجع على المضاربة لانه تقرر
الخلاف في القدر المشترى و زال في القدر المردود ولو دفع اليه على ان يعمل في سوق الكوفه يعمل في الكوفه في غير

سوقها فهو ضامن على المضارب به استحسانا والقياس ان لا يجوز (وجه) القياس انه شرط عليه العمل في مكان معين فلا
يجوز في غيره كما لو شرط ذلك في بلد معين (وجه) الاستحسان ان التقييد بسوق الكوفة غير مفيد لان البلد الواحد
بمنزلة بقعة واحدة فلم يكن مفيدا في التعلق بهذا الشرط فلغو الشرط ولو قال له اعمل به في سوق الكوفة او لا تعمل به الا في
سوق الكوفة فعمل في غير سوق الكوفة يضمن لان قوله لا تعمل الا في سوق الكوفة حجر له فلا يجوز تصرفه بعد
الحجر وفي الفصل الاول ما حجر عليه بل شرط عليه ان يكون عمله في السوق والشرط غير مفيد فلغا ولو قال له خذ هذا
المال تعمل به في الكوفة لم يجز له العمل في غيرها لان في كلمة ظرف فقد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي اذن له فيه
فلو جاز في غيرها لم يكن الكوفة ظرفا لتصرفه وكذلك اذا قال له فاعمل به في الكوفة لما قلنا ولان الفاء من حروف
التعليق فيوجب تعلق ما قبلها بما بعدها واما تعلق الامر بالشرط في غيرها وكذلك اذا قال خذ هذا المال لتتصرف
بالكوفة لان الباء حرف الصاق فيقتضي التصاق الصفة بالموصوف وهذا يمنع جواز الشرط في غيرها ولو قال خذ هذا
المال مضاربة واعمل به في الكوفة فله ان يعمله بالكوفة وحيث ما بدا له لان قوله خذ هذا المال مضاربة اذن له في
التصرف مطلقا وقوله واعمل به في الكوفة اذن له بالعمل في الكوفة فكان له ان يعمل في اي موضع شاء كمن قال لغيره
اعتق عبدا من عبيدي ثم قال له اعتق عبدي سالما ان له ان يعتق اي عبد شاء ولا يتقيد التوكيل باعتاق سالم كذا هذا
ا المضاربة توكيل بالشراء والبيع ولو قال خذ هذا المال مضاربة الى سنة جازت المضاربة بعد سنة وقال الشافعي رحمه
الله المضاربة فاسدة (وجه) قوله انه اذا وقت للمضاربة وقتا فيحتمل انه لا يجوز كونها في الوقت فلا يفيد العقد فائدة
(ولنا) ان المضاربة توكيل والتوكيل يحتمل التخصيص بوقت دون وقت وذكر الطحاوي وقال لم اجد عنهم اجتماعا
توقيت المضاربة وقياس قولهم في الوكالة انها لا تختص بالوقت لانهم قالوا لو وكل رجلا ببيع عبده اليوم فباعه غدا جاز
كالوكالة المطلقة وما قاله ليس بسديد لانهم قالوا في الوكيل اذا قيل له بعه اليوم ولا تبعه غدا جاز ذلك ولم يكن له ان يبيعه
غدا وكذا اذا قيل له على ان يبيعه اليوم دون غد ولو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان يشتري به الطعام او قال
فيشتري به الطعام او قال يشتري به الطعام او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف في الطعام فذلك كله سواء وليس له ان
يشتري سوى الطعام بالاجماع لما ذكرنا ان للشرط والاصل في الشرط المذكور في الكلام اعتبار والفاء للتعليق
ما قبلها بما بعدها وقوله يشتري به الطعام تفسير للتصرف المأذون به وقوله في الطعام في كلمة ظرف فاذا دخلت على
ما لا يصلح ظرفا تصير بمعنى الشرط وكل ذلك مفيد لان التقييد بالشرط المذكور وانه شرط مفيد لان بعض انواع التجار
يكون اقرب الى الفائدة من بعض وكذا الناس مختلفون في ذلك فقد يهتدي الانسان الى بعض التجارات دون بعض
فكان الشرط مفيدا فيتقيد به ولا يملك ان يشتري غير الطعام والطعام هو الحنطة ودقيقها اذ لا يراد به كل ما يطعم بل
البعض دون البعض والامر يختلف باختلاف عادة البلدان فاسم الطعام في عرفهم لا يطلق الا على الحنطة ودقيقها
وكذلك لو ذكر جنسا آخر بان قال له خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان يشتري به الدقيق او الخبز او البر او غير ذلك
ليس له ان يعمل من غير ذلك الجنس بلا خلاف لكن له ان يشتري ذلك الجنس في المصر وغيره وان يضع فيه وان
يعمل فيه جميع ما يعمله المضارب في المضاربة المطلقة لما ذكرنا ان اللفظ المطلق اذا قيد ببعض الاشياء بقي على
اطلاقه فيما وراءه وقال ابن سماعة سمعت محمدا قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فقال له ان اشتريت به الحنطة
فلك من الربح النصف ولي النصف وان اشتريت به الدقيق فلك الثلث ولي الثلثان فقال هذا جائز وله ان يشتري اي
ذلك شاء على ما سمى له رب المال لانه خيره بين عملين مختلفين فيجوز كما لو خيره الخياط بين الخياطة الرومية والفارسية
ولو دفع اليه على انه ان عمل في المصر فله ثلث الربح وان سافر فله النصف جاز والربح بينهما على ما شرطا ان عمل في المصر
فله الثلث وان سافر فله النصف ولو اشترى في المصر وباع في السفر او اشترى في السفر وباع في المصر فقد روي
عن محمد انه قال المضاربة على هذا على الشراء فان اشترى في المصر فالربح في ذلك المتاع فهو على ما شرط في المصر سواء

بأنه في الشراء فيه لأن المضارب إنما يستحق الربح بالعمل والعمل يحصل بالشراء فإذا اشترى في المصر تعين أحد
العملين فلا يبقى له السفر وإن عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في الحضر فربح كل واحد من المالين على ما شرط
ولو قال له على أن تشتري من فلان وتبيع منه جاز عندنا وهو على فلان خاصة ليس له أن يشتري ويبيع من غيره وقال
الشافعي رحمه الله المضاربة فاسدة لأن في تعيين الشخص تضييق طريق الوصول إلى المقصود من التصرف وهو
الربح وتغيير مقتضى العقد لأن مقتضى العقد التصرف مع من شاء (ولنا) أن هذا شرط مفيد لاختلاف الناس في الثقة
والأمانة لأن الشراء من بعض الناس قد يكون أربح لكونه أسهل في البيع وقد يكون أوثق على المال فكان التقييد
مفيدا كالتقييد بنوع دون نوع وقوله التعيين تغيير مقتضى العقد قلنا ليس كذلك بل هو ما شرط أحد مقتضى
الابتداء وأنه قيد مفيد فوجب اعتباره ولو قال على أن تشتري بها من أهل الكوفة وتبيع فاشترى وباع من رجل
بالكوفة من غير أهلها فهو جائز لأن هذا الشرط لا يفيد إلا ترك السفر كأنه قال على أن تشتري من بالكوفة وكذلك
إذا دفع إليه مالا مضاربة في الصرف على أن يشتري من الصيارفة ويبيع كان له أن يشتري من غير الصيارفة ما بدا له
من الصرف لأن التقييد بالصيارفة لا يفيد إلا تخصيص البلد أو النوع وقد حصل ذلك من جهة في أو غيره فهو سواء ولو
دفع إليه مالا مضاربة ثم قال له بعد ذلك اشتر به البز وبع فله أن يشتري البز وغيره لأنه أذن بالشراء مطلقا ثم أمره بشراء
البز فكان له أن يشتري ما شاء وهذا كقوله خذ هذا المال مضاربة واعمل به بالكوفة إلا أن هناك التقييد مقارن
وههنا متراخ وقد ذكرنا وذكر القدوري رحمه الله أن هذا محمول على أنه بعد الشراء والحكم في التقييد
الطارئ على مطلق العقد أنه إن كان ذلك قبل الشراء يعمل وإن كان بعدما اشترى به لا يعمل إلى أن ينض المال عين
فيعمل التقييد عند ذلك حتى لا يجوز أن يشتري إلا ما قال ولو دفع إليه مالا مضاربة على أن يبيع ويشتري بالنقد
فليس له أن يشتري ويبيع إلا بالنقد لأن هذا التقييد مفيد فيتقيد بالمذكور ولو قال له بع بنسيئة ولا تبع بالنقد فباع
بالنقد جاز لأن النقد أنفع من النسيئة فلم يكن التقييد بها مفيدا أو لا تبع بالنقد وصار كما لو قال للوكيل بع بعشرة فباع
بأكثر منها جاز كذا هذا (وأما) الذي يرجع إلى عمل رب المال بالمال أن يعمله وما ليس له أن يعمله فقد قال أصحابنا
إذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته أو أكثر جاز بيعه وإن باع بأقل من قيمته لم يجز إلا أن يجيزه المضارب سواء
باع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه أو بما يتغابن الناس فيه لأن جواز بيع رب المال من طريق الإعانة
للمضارب وليس من الإعانة إدخال النقص عليه بل هو استهلاك فلا يحتمل قليله وكثيره وعلى هذا لو كان المضارب
اثنين فباع أحدهما بإذن رب المال لم يجز أن يبيعه إلا بمثل القيمة أو أكثر إلا أن يجيز المضارب الآخر لأن أحد
المضاربين لا ينفرد بالتصرف بنفس العقد بل بإذن رب المال وهو لا يملك التصرف بنفسه إذا كان فيه غبن وقال مالك
الأمر به وإذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد رب المال بيع ذلك فأبى المضارب
وأراد إمساكه حتى يجد ربحا فإن المضارب يجبر على بيعه إلا أن يشاء أن يدفعه إلى رب المال لأن منع المالك عن تنفيذ
إرادته في ملكه لحق يحتمل الثبوت والعدم وهو الربح لا سبيل إليه ولكن يقال له إن أردت الإمساك فرد عليه ماله
وإن كان فيه ربح يقال له ادفع إليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع لك ولو أخذ رجل مالا ليعمل الابن
به مضاربة فإن كان الابن صغيرا لا يعقل البيع فالمضاربة للأب ولا شيء للابن من الربح لأن الربح في
المضاربة يستحق بالمال أو بالعمل وليس للابن واحد منهما وإن كان الابن يقدر على العمل فالمضاربة للابن والربح
له إن عمل فإن عمل الأب بأمر الابن فهو متطوع وإن عمل بغير أمره صار بمنزلة الغاصب لأنه ليس له أن يعمل فيه بغير
إذنه فصار كالأجنبي وقد قالوا في المضارب إذا اشترى جارية فليس لرب المال أن يطأها سواء كان فيه ربح أو لم يكن
أما إذا كان فيه ربح فلا يشكل فيه لأن للمضارب فيه ملكا ولا يجوز وطء الجارية المشتركة وإن لم يكن فيها ربح
فللمضارب فيها حق يشبه الملك بدليل أن رب المال لا يملك منعه من التصرف وإنما كان للمضارب أن يبيعها

فصار

فصار كالخارج عن ملكه وجوز شراء رب المال من المضارب وشراء المضارب من رب المال وإن لم يكن في المضاربة
ربح في قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يجوز الشراء بينهما في مال المضاربة (وجه) قول زفر أن هذا بيع
ماله بماله وشراء ماله بماله إذ المال مال رب المال فصار كالوكيل مع الموكل (ولنا) أن لرب المال في مال المضاربة
ملك رقبة لا ملك تصرف وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقبة فكان في
حق ملك الرقبة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما
كمال الأجنبي لذلك جاز الشراء بينهما ولو اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها بدار أخرى بجنبها فله أن يأخذ
بالشفعة لأن المشترى وإن كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له بدليل أنه لا يملك انتزاعه من يد المضارب
ولهذا جاز شراؤه من المضارب ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له سواء كان في الدار
المبيعة ربح وقت البيع أو لم يكن أما إذا لم يكن فيها ربح فلأن المضارب وكيله بالبيع والوكيل ببيع الدار إذا باع لا يكون
للموكل الأخذ بالشفعة وإن كان فيها ربح فأما حصة رب المال فكذلك هو وكيل ببيعها وأما حصة المضارب فلأنه لو
أخذ بالشفعة لتفرقت الصفقة على المشتري ولأن الربح تابع لرأس المال فإذا لم تجب الشفعة في المتبوع لا تجب في
التابع ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار أخرى من المضاربة فإن كان في يده من مال المضاربة
وفاء بثمن الدار لم تجب الشفعة لأنه لو أخذ بالشفعة لوقع لرب المال والشفعة لا تجب لبائع الدار وإن لم يكن في يده وفاء
فإن لم يكن في الدار ربح فلا شفعة لأنه أخذها لرب المال وإن كان فيه ربح فللمضارب أن يأخذها لنفسه بالشفعة لأن
له نصيبا في ذلك فجاز أن يأخذها لنفسه ولو أن أجنبيا اشترى دارا إلى جانب دار المضاربة فإن كان في يد المضارب
وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وإن سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه لأن الشفعة
وجبت للمضاربة وملك التصرف في المضاربة للمضارب فإذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى رب المال وإن لم يكن
في يده وفاء فإن كان في الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعا فإن سلم أحدهما فللآخر أن يأخذها جميعا
لنفسه بالشفعة كدار بين اثنين وجبت الشفعة لهما وإن لم يكن في الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة لأنه لا نصيب
للمضارب فيه قال أبو يوسف إذا استأجر الرجل أجيرا كل شهر بعشرة دراهم ليشتري له ويبيع ثم دفع المستأجر
إلى الأجير دراهم مضاربة فالمضاربة فاسدة والربح كله للدافع ولا شيء للأجير سوى الأجر وقال محمد المضاربة
جائزة ولا شيء للأجير في الوقت الذي يكون مشغولا بعمل المضاربة (وجه) قول محمد أنه لما دفع إليه المضاربة
فقد اتفقا على ترك الإجارة وفسخها فيما يعمل المضاربة فلا أجر له ولأن الإجارة شركة هذا لا تقبل الوقت ولو
شاركه بعدما استأجره جازت الشركة فكذا المضاربة ولأبي يوسف أنه لما استأجره فقد ملك عمله فإذا دفع إليه
مضاربة فقد شرط للمضارب ربحا بعمل قد ملكه رب المال وهذا لا يجوز ولأن المضارب يعمل لنفسه فلا يجوز
أن يستوجب الربح والأجر ولا يجوز أن ينقض الإجارة بالمضاربة لأن الإجارة أقوى من المضاربة لأنها لازمة
والمضاربة ليست بلازمة والشيء لا ينقض ما هو أقوى منه وما ذكره محمد أن المضاربة شركة فالجواب أن الشريك
يستحق الربح بالمال والمضارب بالعمل ورب المال قد ملك العمل فلا يجوز أن يستحق المضارب الربح ولأن الشريك
يعمل لنفسه فكأنه امتنع من عمل الإجارة فيسقط عنه الأجر بحصته والمضارب يعمل لرب المال فبقي عمله على
الإجارة ولو اشترى المضارب بمال المضاربة وهو ألف عبدا قيمته ألف فقتل عمدا فلرب المال القصاص لأن
العبد ملكه على الخصوص لا حق للمضارب فيه وإن كانت قيمته ألفين لم يكن فيه قصاص وإن اجتمعا لأن ملك كل
واحد منهما لم يتعين أما رب المال فلأن رأس المال ليس هو العبد وإنما هو الدراهم ولو أراد أن يعين رأس ماله في العبد
كان للمضارب أن يمنعه عن ذلك حتى يبيع ويدفع إليه من الثمن وإذا لم يتعين ملك رب المال لم يتعين ملك المضارب
قبل استيفاء رأس المال وإذا لم يتعين ملكهما في العبد لم يجب القصاص لواحد منهما وإن اجتمعا ويوجد فيه العبد

من المال في يده في مضاربته لأن القصاص سقط والقتل العمد لم يقع خطأ فتجب الدية في ماله
ويكون المأخوذ على المضاربة ... بيع لأنه بدل من المضاربة فيكون على المضاربة كما لو كان
خطأ فإن ... كان في يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل رجل أحدهما عمدا لم يكن لرب
المال فيه قصاص لأن ملك رب المال لم يتم في العبد المقتول على ما بينا أن قيمته في نفسه لا تكون في المضاربة
... والأصل أن في كل موضع يجب القتل القصاص ... على المضاربة وفي كل موضع يجب الأصل
مال فالمال على المضاربة لأن القصاص إنما يستوفى بعد ظهور ملك المضاربة بخلاف ما إذا المضاربة يوجب ظهور
المضاربة في القيمة بدل مال المضاربة فيكون على المضاربة كما لو كان خطأ وإذا اشترى المضارب بنصف مال
المضاربة عبدا يساوي ألفا فقتله رجل عمدا فلا قصاص فيه لأن رب المال لا ينفرد بالمطالبة لأنهما اجتمعا ... أن
ولأنه لو استوفى القصاص لا يصير مستوفيا رأس المال بالقصاص لأن القصاص ليس بمال ... رأس المال ...
القصاص كان من جميع المال ... مستوفيا رأس ماله ... رأس المال ... إذا استوفى ... أن
العبد كان ... القصاص عن عدمه (وأما) المضارب فلأنه ... ملك ...
... الاجتماع على الاستيفاء لهذا المعنى وهو أن حق كل واحد منهما غير متعين واختلف أصحابنا في القتل العمد
إذا ادعى على عبد المضاربة أنه قتل ... حضور المولى لسماع البينة قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ... وقال
أبو يوسف رحمه الله لا ... (وجه) قوله أن العبد في باب القصاص مبقى على أصل الحرية بدليل أنه لو أقر به جاز
إقراره وإن كذبه المولى فلا يشترط حضور المولى لسماع البينة عليه كالحر (وهما) أن هذه البينة تتعلق بها استحقاق
رقبة العبد فلا تسمع مع غيبة المولى كالبينة القائمة على استحقاق الملك والبينة القائمة على جناية الخطأ وقد ... واجمعوا لو
أقر العبد بقتل عمد فكذبه المولى والمضارب لزمه القصاص لأن الإقرار بالقصاص مما لا يملكه المولى من عبده
وهو ... فيملكه العبد كالطلاق فإن كان القتل ... فأقر به العبد فعفا أحدهما فلا شيء للآخر لأن
موجب الجناية انقلب مالا وإقرار العبد غير مقبول في حق المال فصار كأنه أقر بجناية الخطأ فإن كان رب المال صدقه
في إقراره وكذبه المضارب قيل لرب المال ادفع نصيبك أو افده وإن كان المضارب صدقه وكذبه رب المال
قيل للمضارب ادفع نصيبك أو افده فصار كأحد الشريكين إذا أقر على العبد بجناية وكذبه الآخر (وأما) وجوب
القصاص على عبد المضاربة فإن لم يجب ... القصاص لأن ... ليكون مستحق ... فإن
كان هو القاتل والمستحق للقصاص هو ولي القتيل ... يجوز المرابحة بين رب المال والمضارب وهذا أن ...
رب المال من مضاربه فيبيعه مرابحة أو يشتري المضارب من رب المال فيبيعه مرابحة لكن يبيعه على أقل الثمنين إلا
أن يبين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء وإنما كان كذلك لأن جواز شراء رب المال من المضارب والمضارب من
رب المال ... لأنه على القياس ... رب المال اشترى مال نفسه والمضارب يبيع مال رب
المال من رب المال ... والقياس يأبى ذلك إلا أنا استحسنا الجواز لتعلق حق المضارب بالمال وهو ملك
التصرف فجعل ذلك بيعا ... في حق غيرهما لجهالة ... ولأن المرابحة بيع بجزء من الثمن
... واستحلاف فيجب صيانته عن الخيانة ... ما أمكن وقد يمكن التهمة في البيع بينهما
لجواز أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته ورضي به المضارب لأن الجود بمال الغير أمر سهل وكان شبهة
الخيانة ... التهمة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فلا يبيع مرابحة إلا على أقل الثمنين ... في مسائل ... إلى
رجل ألف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بألف فالمضارب يبيعه مرابحة على
خمسمائة لأنها أقل الثمنين إلا أن يبين الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء لأن المانع هو التهمة وقد زالت وإن اشترى
المضارب عبدا بألف من المضاربة فباعه من رب المال بألف ومائتين فإن رب المال يبيعه مرابحة بألف ومائة إن كانت

المضاربة بالنصف لان الربح ينقسم بين رب المال والمضارب ولا تهمة في حصة المضارب لانه لا حق فيه لرب
المال فصار كان رب المال اشترى ذلك من اجنبي وتمكن التهمة في حصة رب المال لانه ماله معنى فكانه
اشترى من نفسه فيسقط حصته من الربح الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء ولو اشترى رب المال سلعة
بالف درهم تساوي الفا وخمسمائة فباعها من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة بالف ومائتين
وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه لما ذكرنا قال ابن سماعة في نوادر عن محمد سمعت ابا يوسف يقول في مسألة
المضاربة وهو آخر ما قال اذا اشترى رب المال عبدا بالف فباعه من المضارب بمائة ورأس المال الف في يد المضارب
فان المضارب يبيعه على مائة وكذا لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال بمائة يبيعه ابدا
على أقل الثمن لانه لا تهمة في الاقل وانما التهمة في الزيادة فيبيع ما لا تهمة فيه ويسقط ما فيه تهمة ولو اشترى
رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بالف ومائة فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين لان المائة الزيادة على
الالف ربح فنصفها للمضارب وما اشتراه المضارب من رب المال لنفسه لا تهمة فيه فيضم حصته من الربح الى
القدر الذي اشترى رب المال به ويسقط خمسمائة لانها نصيب رب المال ويسقط خمسون لانها حق رب المال
من الربح فيبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين ولو اشترى المضارب بستمائة باعه مرابحة بستمائة لانه لا فضل في
ثمنه عن راس المال فيسقط كل الربح ويباع على اقل الثمن والاصل ان المضارب لا يحتسب شيئا من حصة نفسه
حتى يكون ما يعقدا اكثر من الف فيحتسب من حصته نصف ما زاد على الالف لانه اذا لم يزد على الف بان اشترى
بمثل راس المال أو باقل منه ولم يكن في المال ربح لم يتعين له في المشترى حق لكونه مشغولا براس المال فلا يظهر له الربح
كانه اشترى ولا ربح في يده وعلى هذا القياس تجري المسائل فمتى كان شراء المضارب باقل الثمنين فان كان
للمضارب حصة ضمها الى اقل الثمنين واذا اشترى رب المال من المضارب يبيعه على اقل الثمنين ونصف الربح
حصة المضارب ولو كان رب المال اشترى بخمسمائة ثم باعه من المضارب بالفين فان المضارب يبيعه بالف وخمسمائة راس
المال وخمسمائة حصة المضارب من الالف لان نصيب رب المال من الثمن الف وخمسمائة فيسقط الزيادة منها على راس
المال وهو الف ويبقى من نصيب رب المال خمسمائة ونصيب المضارب خمسمائة ورب المال فيها كالاجنبي فيبيعه
مرابحة على الف ولو كان المضارب اشترى بالف ثم باعه من رب المال بالفين باعه رب المال بالف وخمسمائة لان
الالف راس مال رب المال وخمسمائة نصيب المضارب ورب المال فيها كالاجنبي وخمسمائة نصيب رب المال فيجب
اسقاطها قال ابن سماعة روى عن ابي يوسف انه قال وهو قوله الآخر ان رب المال اذا اشترى عبدا بعشرة آلاف
ثم باعه من المضارب بمائة باعه المضارب مرابحة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بعشرة آلاف فباعه من رب
المال بمائة باعه رب المال مرابحة على مائة لان البيع على اقل الثمن لا تهمة فيه ولانه استزاد باقل الثمن فلا يجوز ان يزيد
على الثمن الذي اشتراه اه فان قيل كيف يجوز للمضارب الحط على قول ابي يوسف فالجواب انه انما لا يجوز له حطه
عند ابي يوسف ومحمد لحق رب المال فاذا باعه من رب المال وحط فقد رضي رب المال بذلك فجاز (واما) على قول
ابي يوسف الاول الذي اشار اليه ابن سماعة فهو ان الحط لا يجوز لانه قال اذا كان راس المال الفا فربح فيه الفا ثم
اشترى بالفين جارية ثم باعها من رب المال بالف وخمسمائة فان رب المال يبيعها مرابحة على الف وسبعمائة وخمسين
لان المضارب حط من الثمن خمسمائة نصفها من نصيبه ونصفها من مال المضاربة وهو يملك الحط في حق نفسه ولا
يملك ذلك في مال المضاربة في قول ابي يوسف ومحمد فلم يصح حط نصيب رب المال فلذلك باع مرابحة على ألف
وسبعمائة وخمسين فيبنى على هذا القول اذا باع مرابحة ان يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا لان
الربا يلتبس بالثمن حكما والشراء ينصرف الى ما وقع العقد به والصحيح قوله الآخر لما ذكرنا ان عدم جواز الحط
في مال المضاربة لحق رب المال فاذا اشترى هو فقد رضي بذلك فكانه اذن للمضارب ان يبيعه بنقصان لا حتى

وكذا لو كان المضارب اشتراه بخمسمائة من مال المضاربة ثم [illegible] رب المال [illegible]
من المضارب فيبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة [illegible] رب المال [illegible] المضارب
[illegible] ولو كان المال الثاني [illegible] مساويا [illegible] المضارب [illegible] فإنه يبيعه
مرابحة على ألف لأن رأس المال خمسمائة وحصة [illegible] من المال خمسمائة [illegible]
حكمه على ما بيناه الا انه يعتبر الامر على حقيقته فيما [illegible] من البيع [illegible]
[illegible] ولو [illegible] المال [illegible] من المضارب [illegible] المضاربة [illegible]
ربح في المضاربة فيبيعه مرابحة على الألف لأنه [illegible] في المال حصته [illegible]
كأنه مال رب المال فيبيعه على رأس ماله وكذلك [illegible] والسلعة [illegible] المضارب يبيعه مرابحة
على خمسمائة لأنه [illegible] المال [illegible] فيبيعه على رأس المال الأول
ولو كان رب المال اشتراه [illegible] المضارب [illegible] فإنه لا يبيعه على أكثر من
ذلك لأن [illegible] ربح للمضارب [illegible] المال [illegible] ما ساوى الثمن [illegible]
في حق [illegible] العقد [illegible] الآخر طريق البيع [illegible] ولا يبيعه [illegible] ولو كان
ساوى [illegible] وخمسمائة والسلعة [illegible] المضارب [illegible] يبيعه مرابحة على [illegible]
وخمسين في العقد [illegible] المضارب [illegible] من الربح [illegible] رب المال [illegible] فيبيعه على أقل الثمنين مع حصة
المضارب من الربح وذكر في الأصل اذا اشترى المضارب عبدا بألف مضاربة فباعه من رب المال الذي
كان رب المال [illegible] من أجنبي [illegible] بثلاثة آلاف ثم اشترى المضارب من الأجنبي بألفي درهم فأراد أن يبيعه
مرابحة [illegible] على قول أبي حنيفة رحمه الله الا ان [illegible] على [illegible] وفي قول أبي يوسف ومحمد يبيعه
مرابحة على [illegible] مذكور في [illegible] ملكه مرة
آخر [illegible] أن يبيعه مرابحة [illegible] من العقود [illegible] رب المال
ألفي درهم لأن المضارب لما [illegible] من رب المال [illegible] الربح لرب المال وهو خمسمائة فلما
باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه [illegible] لأنه [illegible] رأس المال [illegible]
المضارب من الربح [illegible] فقد ربح [illegible] فإذا اشترى المضارب [illegible] طرح الألف من رأس المال
فلا يبيعه [illegible] ولهذا [illegible] مرابحة [illegible] خاصة والربح في العقد
الأول [illegible] فيبيعه مرابحة على جميع الألف ولو اشترى المضارب عبدا بألف [illegible] رب المال
[illegible] من أجنبي [illegible] ثم ان المضارب اشتراه من الأجنبي بألفي درهم فأراد أن يبيعه
مرابحة [illegible] على قول أبي حنيفة لأن رب المال [illegible] ان المضارب لما
[illegible] رب المال [illegible] ربح [illegible] وكان رب المال اشترى
[illegible] رأس المال وحصة المضارب فلما [illegible] فقد ربح [illegible]
[illegible] ربح المضارب فوجب أن يحط ذلك المضارب من الثمن [illegible] ولو اشترى المضارب
عبدا بألف [illegible] رب المال [illegible] من أجنبي [illegible] ثم ان المضارب اشترى من الأجنبي
مرابحة [illegible] ثم ان رب المال [illegible] من الأجنبي [illegible] المضارب [illegible] لأن رب المال
[illegible] الأجنبي [illegible] الى العقد [illegible] المضاربة [illegible] من رأس المال ويطرح
حصته من الربح [illegible] الأجنبي [illegible] المضارب [illegible]
فإذا أراد المضارب أن يبيع هذا العبد مرابحة فإنه يبيعه على [illegible] لأن رب المال ربح [illegible] الا [illegible]

الاجنبي

الاخمس و ح حم الدم حط سه ندانه رهدا احذ من راس المال والربح جميعا مائتين من راس المال ومائة من الربح
دمستحق من الربح مه ىوا ح أر سمانه ناما اسرا المصرب الىى ثم حط سه ار بعمانه صار سرا او ماىف
وساىه فطرح سه مقدار مارح فه رب المال وهو اربعمائة فيبيعه على ماىق وسوى المراحـه ى المضارب من كا
حور ب المصا ب ورب المال دلـ محمد في اد مىل ا ا مع الرحل الى حل الف رهم مضاربة بالنصف ردفع الى
رحل آخر الف هم مضاربة بالنصف فاسرى احد المضاربين عبدا حميا بهمن المضاربة فباعه من المضارب
الآخر بالف فاراد ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه حميا به وهو اقل الثمنين لان مال المضاربة لرجل واحد فصار
بيع احدهما من الآخر بمنزلة بيع الاجنبي كشراء الانسان ملكه بماله فيبيعه مرابحة على اقل الثمنين ولو باعه الاول
من الثانى بالفين الف من المضاربة والف من مال نفسه فان الثانى يبيعه مرابحة على الف ومائتين وخمسين لان الثانى
اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى تلك النصف بخمسمائة وخمسين فيبيعه الثانى مرابحة على الف لانه
لا يجب لواحد منهما في شراء صاحبه فيما الا كالاجنبي وما النصف الذى اشترى الثانى بالف المضاربة فقد
كان الاول اشتراه بمائتين وخمسين وهو مال واحد فيبيعه على اقل الثمنين ولو كان الاول اشترا بالف المضاربة فباعه
من الثانى بالفين للمضاربة الف رأس المال والف ربح فان الثانى يبيعه مرابحة بالف وخمسمائة لانه يبيعه على اقل
الثمنين وعلى حصته من الربح وافضل الثمنين الف وحصة المضارب خمسمائة ولو كان الاول اشترا خمسمائة والمسألة
حالها باعه الثانى على الف لان اقل الثمنين خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فيبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصته
من الربح والربح في المضاربة بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال والقول قول المضارب في دعوى الهلاك لان
المال امانة في يده (واما) الذى يستحقه المضارب بالعمل فالذى يستحقه بعمله في مال المضاربة شيئان احدهما
النفقة والكلام في النفقة في مواضع في وجوبها وفى شرط الوجوب وفيما فيه النفقة وفى تفسير النفقة وفى قدرها وفيما
تحتسب النفقة منه (أما) الوجوب فان الربح في باب المضاربة يحتمل الوجود والعدم والعاقل لا يسافر بماله
لفائدة تحتمل الوجود والعدم مع تعجيل النفقة من مال نفسه فلو لم تجعل نفقته من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول
المضاربات مع مساس الحاجة اليها فكان اقدامهما على هذا العقد والحال ما وصفنا اذنا من رب المال للمضارب بالانفاق
من مال المضاربة فكان مأذونا في الانفاق لانه صار كالوادى له نصا ولانه يسافر لاجل المال لا على سبيل التبرع
ولا ببدل واجب له لا محالة فتكون نفقته في المال بخلاف المبضع لانه يسافر بمال الغير على وجه التبرع وبخلاف
الاجير لانه يعمل ببدل لازم في ذمة المستأجر لا محالة فلا يستحق النفقة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في
الشريك اذا سافر بالمال انه ينفق من المال كالمضارب (واما) شرط الوجوب فخروج المضارب بالمال من
المصر الذى أخذ المال منه مضاربة سواء كان المصر مصره او لم يكن فما دام يعمل به في ذلك المصر فان نفقته في مال نفسه
لا في مال المضاربة وان انفق شيئا منه ضمن لان دلالة الاذن لا تثبت في المصر وكذا اقامته في الحضر لا تكون لاجل
المال لانه كان مقيما قبل ذلك فلا يستحق النفقة ما لم يخرج من ذلك المصر سواء كان خروجه بالمال مدة سفر او اقل من
ذلك حتى لو خرج من المصر يوما او يومين فله أن ينفق من مال المضاربة كذا ذكر محمد عن نفسه وعن ابى يوسف من
مكان المضاربة لوجود الخروج من المصر لاجل المال واذا انتهى الى المصر الذى قصده فان كان ذلك مصر نفسه او
كان له في ذلك المصر اهل سقطت نفقته حين دخل لانه يصير مقيما بدخوله فيه لا لاجل المال وان لم يكن ذلك مصره
ولا له فيه اهل لكنه اقام فيه للبيع والشراء لا تسقط نفقته ما اقام فيه وان نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا ما لم
يتخذ ذلك المصر الذى هو فيه دار اقامة لانه اذا لم يتخذه دار اقامة كانت اقامته فيه لاجل المال وان اتخذه وطنا كانت
اقامته للوطن لا للمال فصار كالوطن الاصلى فنقول الحاصل انه لا تبطل نفقة المضاربة بعد المسافرة بالمال الا
بالاقامة في مصره او في مصر يتخذه دار اقامة لما قلنا ولو خرج من المصر الذى دخله للبيع والشراء بنية العود الى المصر

الذي أخذ المال فيه مضاربة فلا نفقة له من مال المضاربة حتى يدخله فإذا دخله فإن كان ذلك مصره أو كان له فيه أهل
سقطت نفقته والا فلا حتى لو أخذ المضارب مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا
نفقة في المال ما دام بالكوفة لما قلنا فإن خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتي البصرة لأن خروجه لأجل المال
ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لأن البصرة وطن أصلي له فكانت إقامته فيها لأجل الوطن لا لأجل المال فإن خرج
من البصرة له أن ينفق من المال حتى يأتي الكوفة لأن خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق أيضا ما أقام
بالكوفة حتى يعود إلى البصرة لأن وطنه بالكوفة كان وطن إقامة وأنه يبطل بالسفر فإذا عاد إليها وليس له بها وطن فكان
إقامته فيها لأجل المال وكان نفقته فيه وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل فنفقته من مال المضاربة حرا
كان أو عبدا أو أجيرا يخدمه أو يخدم دابته لأن نفقتهم كنفقة نفسه لأنه لا يتهيأ له السفر إلا بهم إلا أن يكون معه عبيد
لرب المال يعينونه فلا نفقة لهم في مال المضاربة ونفقتهم على رب المال خاصة لأن إعانة عبيد رب المال كإعانة
رب المال بنفسه ورب المال لو أعان المضارب بنفسه في العمل لم تكن نفقته في مال المضاربة كذا عبيده وما تعتد
المضارب فهو كالمضارب لأن المضارب إذا عمل بنفسه في المال أنفق عليه منه كذا عبده (وأما) ماهية النفقة فالنفقة في
مال المضاربة وله أن ينفق من مال نفسه ما له أن ينفق من مال المضاربة على نفسه ويكون دينا في المضاربة حتى كان له
أن يرجع فيها لأن الإنفاق من المال وتدبيره إليه فكان له أن ينفق من ماله ويرجع به على مال المضاربة كالوصي إذا أنفق
على الصغير من مال نفسه أن له أن يرجع بما أنفق على مال الصغير لما قلنا كذا هذا له أن يرجع بما أنفق في مال المضاربة
لكن بشرط بقاء المال حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال بشيء كذا ذكر محمد في المضاربة لأن نفقة المضارب
من مال المضاربة فإذا هلك هلك بما فيه كالدين يسقط بهلاك الرهن والزكاة تسقط بهلاك النصاب وحكم الجناية
يسقط بهلاك العبد الجاني (وأما) تفسير النفقة التي في مال المضاربة فالكسوة والطعام والإدام والشراب وأجر الأجير
وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب
ونحو ذلك ولا خلاف بين أصحابنا في هذه الجملة لأن المضارب لا بد له منها فكان الإذن ثابتا من رب المال دلالة (وأما)
ثمن الدواء والحجامة والفصد والنورة والادهان وما يرجع إلى التداوي وصلاح البدن ففي ماله خاصة لا في مال المضاربة
وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره في الدهن خلافا جعله في مال المضاربة بعد وذكر في الحجامة والاطلاء
بالنورة والخضاب قول الحسن بن زياد أنه قال على قياس قول أبي حنيفة يكون في مال المضاربة والصحيح أنه يكون
في ماله خاصة لأن وجوب النفقة للمضارب في المال لدلالة الإذن الثابت عادة وهذه الأشياء غير معتادة
هذا إذا قضى القاضي بالنفقة قضى بالطعام والكسوة ولا يقضي بهذه الأشياء (وأما) الفاكهة فالمعتاد منها يجري مجرى
الطعام والإدام وقال بشر في نوادره سألت أبا يوسف عن اللحم فقال يأكل كما كان يأكل لأنه من المأكول المعتاد
(وأما) قدر النفقة فهو أن يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف فإن جاوز ذلك ضمن الفضل لأن الإذن ثابت
بالعادة فيعتبر القدر المعتاد وسواء سافر برأس المال أو بمتاع على المضاربة لأن سفره في الحالين لأجل المال وكذا لو
سافر فلم يتفق له شراء متاع من حيث قصد وعاد بالمال فنفقته ما دام مسافرا في مال المضاربة لأن عمل التجار على هذا
وهو أن يتفق الشراء في وقت دون وقت ومكان دون مكان وسواء سافر بمال المضاربة وحده أو بماله ومال المضاربة
ومال المضاربة لرجل أو رجلين فله النفقة غير أنه إن سافر بماله ومال المضاربة أو بمالين لرجلين كانت النفقة من
المالين بالحصص لأن السفر لأجل المالين فتكون النفقة فيهما وإن كان أحد المالين مضاربة لرجل والآخر بضاعة
لرجل آخر فنفقته في مال المضاربة لأن سفره لأجله لا لأجل البضاعة لأنه متبرع بالعمل بها إلا أن يتبرع بعمل
البضاعة فينفق من مال نفسه لأنه بذل العمل في المضاربة وليس على رب البضاعة شيء إلا أن يكون أذن له في النفقة
منها لأنه متبرع بأخذ البضاعة فلا يستحق النفقة كالمودع ولو خلط مال المضاربة بماله وقد أذن له في ذلك فالنفقة

بالحصص لان سعره لاجل المدلس (واما) ما يحسب النفقة منه فالنفقة تحسب من الربح اولا ان كان في المال ربح فان لم
يكن فهي من راس المال لان النفقة جزء هالك من المال والاصل ان الهلاك ينصرف الى الربح ولانا لو جعلناها من
راس المال خاصة او في نصيب رب المال من الربح لازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال فاذا رجع
المضارب الى مصره فما فضل عنده من الكسوة والطعام رده الى المضاربة لان الاذن له بالنفقة كان لاجل السفر فاذا
انقطع السفر لم يبق الاذن فيجب رد ما بقي الى المضاربة وروى المعلى عن ابي يوسف اذا كان مع الرجل الف درهم
مضاربة فاشترى عبدا بالفين فانفق عليه فهو متطوع في النفقة لانه لم يبق في يده شيء من راس المال فالنفقة تكون
استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فصار كالاجنبي انفق على عبد غيره الا ان يكون القاضي امره بذلك فان رفعه الى
القاضي فامر القاضي بالنفقة عليه فانفق فهو عليهما على قدر راس المال قال ابو يوسف رحمه الله وهذه قسمة من
القاضي بين المضارب ورب المال اقضى بالنفقة واما صار بالنفقة بامر القاضي لان له ولاية على الغائب في
حفظ ماله وهذا من باب الحفظ فيملك الامر بالاستدانة عليه واما صار قضاء القاضي بالنفقة قسمة لوجود معنى القسمة
وهو التمييز لان القاضي لما الزم المضارب النفقة لاجل نصيبه فقد عين نصيبه ولا يتحقق تعيين نصيب المضارب الا
بعد تعيين راس المال وهذا معنى القسمة ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها جارية قيمتها الفان فالنفقة
على المضارب وعلى رب المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد النفقة على رب المال كذا ذكر القدوري رحمه
الله الاختلاف (وجه) قول محمد ان المضارب لم يثبت له ملك لان راس المال غير متعين فكانت الجارية على حكم رب
المال فكانت نفقتها عليه ويحسب بها في راس ماله في رواية عنه وفي رواية اخرى عنه يقال لرب المال انفق ان
شئت (ولهما) ان نصيب المضارب من العبد على ملكه بدليل ان اعتاقه ينفذ فيه فلا يجوز الزام رب المال الانفاق على
ملك غيره فاذا انفق على كل واحد منهما نفقة بحصته فقد تعين الربح وراس المال فيكون قسمة لوجود معنى القسمة
وعلى هذا الخلاف العبد الآبق من المضاربة اذا جاء به رجل وقيمته الفان وليس في يد من المضاربة غير العبد ان
الجعل عليهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان العبد على ملكهما وعند محمد الجعل على رب المال يحسب في راس
ماله لانه زيادة في راس المال فاذا استوفى رب المال راس ماله والجعل وما بقي يكون بينهما على ما اشترطا من الربح
قال بشر عن ابي يوسف ان الجعل لا يحسب به في مال المضاربة ويحسب به فيما بين المضارب ورب المال فان كان
هناك ربح فالجعل منه والا فهو نقصان من راس المال واما لم يلحق الجعل براس المال في باب المرابحة لان الذي يلحق
راس المال في المرابحة ما جرت عادة التجار بالحاقه وما جرت عادتهم بالحاق الجعل ولانه نادر غير معتاد فلا يلحق
بالعادة ما ليس بمعتاد واما احتسب به فيما بين المضارب ورب المال لانه غرم لزم لاجل المال ويجوز ان يحتسب بالشيء
فيما بين المضارب ورب المال ولا يلحق براس المال في المضاربة كنفقة المضارب على نفسه والثاني ما يستحقه
المضارب بعمله في المضاربة الصحيحة هو الربح المسمى ان كان في المضاربة ربح واما يظهر الربح بالقسمة وشرط
جواز القسمة قبض راس المال فلا تصح قسمة الربح قبل قبض راس المال حتى لو دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فربح الفا فاقتسما الربح وراس المال في يد المضارب لم يقبضه رب المال فهلكت الالف التي في يد المضارب
بعد قسمتهما الربح فان القسمة الاولى لم تصح وما قبض رب المال فهو محسوب عليه من راس ماله وما قبضه المضارب
دين عليه يرده الى رب المال حتى يستوفي رب المال راس ماله ولا تصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال راس المال
والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مثل المؤمن مثل التاجر لا يسلم له
ربحه حتى يسلم له راس ماله كذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزائمه فدل الحديث على ان قسمة الربح قبل
قبض راس المال لا تصح ولان الربح زيادة والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الاصل ولان المال اذا بقي
في يد المضارب فحكم المضاربة بحالها فلو صححنا قسمة الربح لثبتت قسمة الفرع قبل الاصل فهذا لا يجوز واذا لم تصح

القسمة و اهلك ما في يد المضارب ما زاد في اقتسامه من راس المال يوجب على المضارب ان يرد ما قبض تمام راس المال
الى رب المال المستوفى راس ماله اولا ثم اقتسما الربح ثم هلك المال الذي في يد المضارب على ان
يعمل بها المضارب فهلك مضاربة مستانفة وهلك بعد فسخ القسمة الاولى لان رب المال لم يستوفي
راس المال فصار ما هلك بعد المضاربة وما في يد المال فهلك احدهما آخر فهلاك ان فيه لا يستقيم التسمية
عند ... لو كان الربح في المضاربة الاولى التي اقتسما الربح فيه حسب راس المال لم يكن للمضارب فيه شيء
المضارب في القسمة لان رب المال محسوب من راس المال والمضارب يقسم الربح الذي قبض
لانه لما هلك من يد المضارب من راس المال على هذا القسمة صارت فيه ربح كله من ماله واما ربح من راس
المال بعد الربح فاقسمه المضارب القسمة فيكون بناء على الشرط فيجب عليه ان يرد ما قبضه لان كان
عليه ما قبضه المضارب من الربح فيجب عليه ان يرده لانه تبين انه ليس بربح بل المال من الربح فيه قسمة
للمستوفي ماله لو هلك ما قبض رب المال بعد هلاك الثاني لا يذهب عن التسمية بل يجعل المال
فصار هلاك كسوا ولو اقتسما الربح ثم اخذ فقال المضارب قد كنت قبضت راس المال قبل القسمة
وقال رب المال لم اقبض راس المال قبل ذلك فالقول قول رب المال ... المضارب ... راس المال
حتى يصل راس رب المال ما قبض من راس ماله وما بقي من المال ... المضارب في ...
قسمة المضارب كان سهما ... ان كان كذلك لان المضارب يدعي ايصال راس المال الى رب المال ...
والمضارب ان كان امينا لكن القول قول الامين في اسقاط الضمان عن نفسه لا في التسليم الى غيره لان المضارب
يدعي خلوص ما بقي من المال له ربحا ورب المال يجحد ذلك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق ...
ولنفسه المضارب لا يثبت الا ... المال ... شاهد المضارب ... راس المال
الربح لا يكون الا بعد الا ... شرط ... فان لا ربح لا يقول ... المسمى ...
المال في يد المضارب فلم يكن الا ... شاهد المضارب ... ان ... على ...
وجعل المال مضاربة صحيحة ثم جعل رب المال ... القسمة ... المضاربة ... يعمل ...
... ربح ... راس المال ... ربح ...
يكون ما ... المال من ... من راس المال لكنه ... راس المال ... جميع المال ...
... لا ... من راس المال ... المضاربة لان ... المال ...
... لان المضاربة ... هذا ... فلم ... في المضاربة ربح
لم يكن فيها ربح ولا شيء للمضارب لان الشرط ... ولا يستحق الا بالشرط ... الربح ثم وجد (اهـ)
الذي ... رب المال ... المسمى ... في المال ربح ... لم ... على المضارب هذا ...
المضاربة الصحيحة (اهـ) حكم المضاربة الفاسدة ... للمضارب ان يعمل ... كما ان ...
المضاربة الصحيحة لا ... كما ... المضاربة الصحيحة لا يستحق ... الا ... المسمى
وان له اجر مثل عمله سواء كان في المضاربة ربح او لم يكن لان المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الفاسدة والاجير
لا يستحق المسمى ولا المسمى في الاجارة الفاسدة وانما يستحق اجر المثل ... ربح ... لان الربح
... ملكه واما ... المضارب ... الشرط ... الشرط ... رب المال والخسران ...
والقول قول المضارب ... اجارة ... في المضاربة الفاسدة ...
وجعل المال في يده امانة كما في المضاربة الصحيحة ... لا ...
حسه وبعد ... كان في الاجير ... اذا هلك المال في يده

فصل وأما صفة هذا العقد فهو أنه عقد غير لازم ولكل واحد منهما أعني رب المال والمضارب الفسخ لكن عند وجود شرطه وهو علم صاحبه لما ذكرنا في كتاب الشركة وشرط أيضاً أن يكون رأس المال عيناً وقت الفسخ دراهم أو دنانير حتى لو نهى رب المال المضارب عن التصرف ورأس المال عروض وقت النهي لم يصح نهيه وله أن يبيعها لأنه يحتاج إلى بيعها بالدراهم والدنانير ليظهر الربح فكان النهي والفسخ إبطالاً لحقه في التصرف فلا يملك ذلك وإن كان رأس المال دراهم أو دنانير وقت الفسخ والنهي صح الفسخ والنهي لكن له أن يصرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير إلى الدراهم لأن ذلك لا يعد بيعاً لاتحادهما في الثمنية

فصل وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال فإن اختلفا في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة في عموم التجارات أو في عموم الأمكنة أو مع عموم من الأشخاص وادعى الآخر نوعاً دون نوع ومكاناً دون مكان وشخصاً دون شخص لأن قول من يدعي العموم موافق للمقصود بالعقد إذ المقصود من العقد هو الربح وهذا المقصود في العموم أوفر وكذلك لو اختلفا في الإطلاق والتقييد فالقول قول من يدعي الإطلاق حتى لو قال رب المال أذنت لك أن تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لأن الإطلاق أقرب إلى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد إن القول قول رب المال في الفصلين جميعاً وقيل إنه قول زفر (وجهه) أن الإذن يستفاد من رب المال فكان القول قوله فإن قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعي العموم في دعوى العموم والخصوص لأنها تثبت زيادة وفي دعوى التقييد والإطلاق البينة بينة مدعي التقييد لأنها تثبت زيادة وبينة الإطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا في ذلك الخاص فقال رب المال دفعت المال إليك مضاربة في البز وقال المضارب في الطعام فالقول قول رب المال في قولهم جميعاً لأنه لا يمكن الترجيح ههنا بالمقصود من العقد لاستوائهما في ذلك فترجح بالإذن وإنه يستفاد من رب المال فإن أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لأن بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لأنه لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب يحتاج إلى الإثبات لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى وقد قالوا في البينتين إذا تعارضتا في صفة الإذن وقد وقتتا فالوقت الآخر أولى لأن الشرط الثاني ينقض الأول فكان الرجوع إليه أولى وإن اختلفا في قدر رأس المال والربح فقال رب المال كان رأس مالي ألفين وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح فإن كان في يد المضارب ألفا درهم فالقول قول المضارب في أن رأس المال ألف والقول قول رب المال إنه شرط له ثلث الربح وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد وكان قوله الأول أن القول قول رب المال في الأمرين جميعاً وهو قول زفر (وجه) قوله الأول أن الربح يستفاد من أصل المال وقد اتفقا على أن جملة المال مضاربة وادعى المضارب استحقاقاً فيها ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله بخلاف ما إذا قال المضارب بعض هذه الألف خلطته بها أو بضاعة في يدي لأنهما ما اتفقا على أن جميع مال المضاربة ومن كان في يده شيء فالقول قوله (وجه) قوله الآخر أن القول في مقدار رأس المال قول المضارب لأنهما اختلفا في مقدار المقبوض فكان القول قول القابض ألا ترى أنه لو أنكر القبض أصلاً وقال لم أقبض شيئاً كان القول قوله فكذا إذا أنكر البعض دون البعض وإنما كان القول قول رب المال في مقدار الربح لأن شرط الربح يستفاد من قبله فكان القول في مقدار المشروط قوله ألا ترى أنه لو أنكر الشرط رأساً فقال لم أشرط لك ربحاً وإنما دفعت إليك بضاعة كان القول قوله فكذا إذا أقر بالبعض دون البعض وإذا كان القول قول المضارب في قدر رأس المال في قوله الآخر فالقول قول رب المال في مقدار الربح في قولهم تجعل رأس المال ألف درهم وتجعل للمضارب ثلث الألف الأخرى ولا يقبل قول رب المال في زيادة رأس المال ولا يقبل قول المضارب في زيادة شرط الربح وعلى قوله الأول يأخذ رب المال الألفين جميعاً وإن كان في يده ثلاثة آلاف درهم والمسألة بحالها أخذ رب المال ألف درهم على قوله الأخير

واقتسماه ثمن المال الاثلاث على قوله الاول يأخذ رب المال الفي درهم ويأخذ ثلثي الالف الاخرى لما بينا وان كان في
يد المضارب قدر ما ذكره فقبض من رأس المال أو أقل ولم يكن في يده أكثر مما أقر به فالقول قول المضارب عندهم جميعا
لانه لا سبيل الى قبول قول رب المال في ايجاب الضمان على المضارب وان قال المضارب ثلاثة آلاف فقال الف
رأس المال والف ربح والف وديعة لآخر او بضاعة لآخر او مضاربة لآخر او شركة لآخر او على الدين
فالقول في الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب في الالف وان كان لا دين في يده شيء فالظاهر انه له الا ان
يقر به لغيره ولم يصدق رب المال في هذه الالف فكان القول قوله فيها وكل من جعلنا القول قوله في هذا الباب فهو مع
يمينه ومن اقام منهما بينة على ما يدعي من فضل قبلت بينته كل واحد منهما بينة زيادة فبينة رب المال تثبت زيادة في
رأس المال وبينة المضارب تثبت زيادة في الربح قال محمد رحمه الله اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة
عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على شرط الثلث وادعى رب المال
زيادة لا منفعة له فيها الا فساد العقد فلا يقبل قوله وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت زيادة شرط ولو قال
رب المال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي الثلث فالقول قول رب المال لانه اقر له ببعض
الثلث والمضارب يدعي تمام الثلث فلا يقبل قوله في زيادة شرط الربح وفي هذا نوع اشكال وهو ان المضارب يدعي صحة
العقد ورب المال يدعي فساده فينبغي ان يكون القول قول المضارب والجواب ان دعوى رب المال وان تعلق به فساد
العقد لكنه منكر زيادة يدعيها المضارب فيعتبر انكاره لانه منكر حقيقة ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح
وقال المضارب شرطت لي مائة درهم او لم تشترط لي شيئا ولي اجر المثل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي
اجرا واجبا في ذمة رب المال ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله فان اقام رب المال البينة على شرط النصف واقام
المضارب البينة على انه لم يشترط له شيئا فالبينة بينة رب المال لانها مثبتة للشرط وبينة المضارب نافية والمثبتة اولى ولو
اقام المضارب البينة انه شرط له مائة درهم فبينته اولى لان البينتين استويا في اثبات الشرط وبينة المضارب توجب
حكما زائدا وهو ايجاب الاجر على رب المال فكانت اولى وذكر الكرخي رحمه الله انهم جعلوا حكم المزارعة في هذا
الباب حكم المضاربة الا في هذا الفصل خاصة وهو انه اذا اقام رب الارض والبذر البينة على انه شرط للعامل نصف
الخارج وقال العامل شرطت لي مائة قفيز فالبينة بينة الدافع وفي المضاربة البينة بينة المضارب والفرق بينهما ان المزارعة
عقد لازم في جانب العامل بدليل ان من لا بذر له من جهته لو امتنع من العمل يجبر عليه فترجحت بينة من يدعي الصحة
والمضاربة ليست بلازمة فان المضارب لو امتنع من العمل لا يجبر عليه فلم يقع الترجيح بالتصحيح فترجحت بايجاب
الضمان وهو الاجر ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب مضاربة بالنصف أو بمائة درهم فالقول قول
رب المال لان المضارب يستفيد الربح بشرطه وهو منكر فكان القول قوله انه لم يشرط ولان المضارب يدعي استحقاقا
في مال الغير فالقول قول صاحب المال ولو قال المضارب اقرضتني المال والربح لي وقال رب المال دفعته اليك مضاربة
او بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو منكر فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها
تثبت التمليك ولانه لا تنافي بين البينتين لجواز ان يكون اعطاه بضاعة او مضاربة ثم اقرضه ولو قال المضارب دفعت
الي مضاربة وقال رب المال اقرضتك فالقول قول المضارب لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن رب المال ورب
المال يدعي على المضارب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال لانها تثبت
اصل الضمان ولو جحد المضارب المضاربة اصلا ورب المال يدعي دفع المال اليه مضاربة فالقول قول المضارب
لان رب المال يدعي عليه قبض ماله وهو ينكر فكان القول قوله ولو جحد ثم اقر فقد قال ابن سماعة في نوادره سمعت
ابا يوسف قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ثم طلبه منه فقال لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى استغفر الله العظيم قد
دفعت الي الف درهم مضاربة فهو ضامن للمال لانه امين والامين اذا جحد الامانة ضمن كالمودع وهذا لان سبيل

المضاربة

المضارب لأنه ليس بعقد لازم بل هو عقد جائز محتمل للفسخ فكان جحوده فسخا له أو رفعا له وإذا ارتفع العقد صار المال
مضمونا عليه كالوديعة فإن اشترى بها مع الجحود كان مشتريا لنفسه لأنه ضامن للمال فلا يبقى حكم المضاربة لأن من
حكم المضاربة أن يكون المال أمانة في يده فإذا صار ضمينا لم يبق أمينا فإن أقر بعد الجحود لا يرتفع الضمان لأن العقد
قد ارتفع بالجحود فلا يعود إلا بسبب جديد فإن اشترى بها بعد الإقرار فالقياس أن يكون ما اشترى لنفسه لأنه قد
ضمن المال بجحوده فلا يبرأ منه بفعله وفي الاستحسان يكون ما اشتراه على المضاربة وهو يبرأ من الضمان لأن الأمر
بالشراء لم يرتفع بالجحود بل هو قائم مع الجحود لأن الضمان لا ينافي الأمر بالشراء بدليل أن من غصب من آخر شيئا
وأمر المغصوب منه الغاصب ببيع المغصوب أو بالشراء به صح الأمر وإن كان المغصوب مضمونا على الغاصب
وإنما يبقى الأمر بعد الجحود فإذا اشترى بموجب الأمر وقع الشراء للآمر ولن يقع الشراء له إلا بعد انتفاء الضمان
وصار كالغاصب إذا باع المغصوب بأمر المالك وسلمه أنه يبرأ من الضمان كذا هذا وقوله المال صار مضمونا عليه فلا
يبرأ من الضمان بفعله قلنا العين المضمونة يجوز أن يبرأ الضامن منها بفعله كالمغصوب منه إذا أمر الغاصب أن يحمل
المغصوب في موضع كذا أو يسلمه إلى فلان فإنه يبرأ بذلك من الضمان وكذلك رجل دفع إلى رجل ألف درهم فأمره
أن يشتري بها عبدا فجحده الألف ثم أقر بها ثم اشترى جاز الشراء ويكون للآمر ويبرأ الجاحد من الضمان ولو
اشترى بها عبدا ثم أقر لم يبرأ عن الضمان وكان الشراء له لما ذكرنا في المضارب ولو دفع إليه ألفا وأمره أن يشتري بها
عبدا بعينه ثم جحد الألف ثم اشترى بها العبد ثم أقر بالألف فإن العبد للآمر لأن الوكيل بشراء العبد بعينه لا يملك أن
يشتريه لنفسه فتعين أن يكون الشراء للآمر فصار كأنه أقر ثم اشترى بخلاف المضارب لأنه يملك أن يشتري لنفسه
ولا يحمل على الشراء لرب المال إلا أن يقر بالمال قبل الشراء وقال أبو يوسف في المأمور ببيع العبد إذا جحده إياه
فباعه لنفسه ثم أقر له به أن البيع جائز وهو بريء من ضمانه وكذلك لو دفع إليه عبدا وأمره أن يهبه لفلان فجحده وادعاه
لنفسه ثم أقر له به فباعه أن البيع جائز وهو بريء من ضمانه وكذلك إن أمره بعتقه فجحده وادعاه لنفسه ثم أقر له به فأعتقه
جاز عتقه لما ذكرنا أن الأمر بعد الجحود قائم فإذا جحده ثم أقر فقد تصرف بأمر رب المال فيبرأ من الضمان ولو باع
العبد أو وهبه أو أعتقه ثم أقر بذلك بعد البيع قال ابن سماعة ينبغي في قياس ما إذا دفع إليه ألفا وأمره أن يشتري بها عبدا
بعينه أنه يجوز ويلزم الآمر لأنه لا يملك أن يبيع العبد لنفسه وقال هشام سمعت محمدا قال في رجل دفع إلى رجل
ألف درهم مضاربة بالنصف فجاء بألف وخمسمائة فقال هذه الألف رأس المال وهذه الخمسمائة ربح وسكت ثم قال علي دين فيه
لفلان كذا وكذا قال محمد القول قول المضارب وقال الحسن بن زياد إذا أقر المضارب أنه عمل بالمال وأن في يده
عشرة آلاف درهم فهذا ربح ألف أو ألفان فقال ذلك في كلام متصل كان القول قوله مع يمينه ويدفع الدين منه سمى
صاحبه أو لم يسمه وإن سكت سكتة ثم أقر بذلك وسمى صاحبه أو لم يسمه لم يصدق قال وهذا قياس قول أبي حنيفة
وهذا الذي ذكر الحسن يخالف ما قال محمد (ووجهه) أنه إذا قال في يدي عشرة آلاف وسكت فقد أقر بالربح
فإذا قال علي دين ألف فقد رجع عما أقر به لأن الربح لا يكون إلا بعد قضاء الدين والإقرار إذا صح لا يحتمل الرجوع
عنه بخلاف ما إذا قال ذلك متصلا لأن الإقرار لم يستقر بعد وكان بمنزلة الاستثناء (وجه) قول محمد أنه أقر بالدين
في حال يملك الإقرار به فيصح إقراره كما إذا قال هذا ربح وعلي دين وقوله إن قوله علي دين بعد ما سكت يكون رجوعا
عما أقر به من الربح ممنوع فإنه يجوز أنه ربح ثم لزمه الدين ألا ترى أن الرجل يقول قد ربحت ولزمني دين وهو يملك
الإقرار بالدين فإذا أقر به صح ولو جاء المضارب بألفين فقال ألف رأس المال وألف ربح ثم قال ما ربحت إلا خمسمائة ثم
هلك المال كله في يد المضارب فإن المضارب يضمن الخمسمائة التي جحدها ولا ضمان عليه في باقي المال لأن الربح
أمانة في يده فإذا جحده فقد صار غاصبا بالجحود فيضمن ما أهلك ولو قال المضارب لرب المال قد دفعت إليك رأس
مالك والذي بقي في يدي ربح ثم رجع ثم قال لم أدفعه إليك ولكن هلك فإنه يضمن ما ادعى دفعه إلى رب المال لأنه صار

جحد الدعوى المدعي فيسمى بالجحود وكذلك إن اختلفا في الربح ثم جحد فقال إنما دفعته إليك ولكنه هالك فإنه يضمن
ما أتى دفعه إلى رب المال لما بينا وإن اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لي
النصف ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن المضارب السدس من الربح بزعمه أن رب المال من ماله حصة
ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك لأنا قد بينا أن القول في شرط الربح قول رب المال فإذا كان كذلك فنصيب المضارب
الثلث وقد ادعى النصف ومن ادعى أمانة في يده ضمنها لذلك ضمن سدس الربح والله عز وجل الموفق

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة فعقد المضاربة يبطل بالفسخ وبالنهي عن التصرف لكن عند وجود
شرط الفسخ والنهي وهو علم صاحبه بالفسخ والنهي وأن يكون رأس المال عينا وقت الفسخ والنهي فإن كان متاعا لم يصح
وله أن يبيعه بالدراهم والدنانير حتى ينض كما قلنا هذا وإن كان عينا صح لكن له صرف الدراهم إلى الدنانير والدنانير
إلى الدراهم بالبيع لما ذكرنا أن ذلك لا يعد بيعا لتجانسهما في معنى الثمنية وتبطل بموت أحدهما لأن المضاربة تشتمل
على الوكالة والوكالة تبطل بموت الموكل والوكيل وسواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم لأنه عزل حكمي فلا
يقف على العلم كما في الوكالة إلا أن رأس المال إذا صار متاعا فللوكيل أن يبيعه حتى ينض أصلا لما بينا وتبطل بجنون
أحدهما إذا كان مطبقا لأنه يبطل أهلية الأمر للآمر وأهلية التصرف للمأمور وكل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة
وقد قدمنا في كتاب الوكالة تفصيله ولو ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف في
قول أبي حنيفة عليه الرحمة إن رجع إلى الإسلام بعد ذلك نفذ كله والتحقت ردته بالعدم في جميع أحكامه والمضاربة
وصار كأنه لم يرتد أصلا وكذلك إن لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاقه بدار الحرب على الرواية
التي يشترط حكم الحاكم بلحاقه للحكم بموته وقسمة أمواله بين الورثة فإن مات أو قتل على الردة أو لحق بدار
الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المضاربة من يوم ارتد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن ملك المرتد
موقوف إن مات أو قتل أو لحق وحكم باللحوق يزول ملكه من وقت الردة إلى ورثته ويصير كأنه مات في ذلك
الوقت فيبطل تصرف المضارب أمر لبطلان أهلية الآمر ويصير كأنه تصرف في ملك الورثة فإن كان رأس المال
يومئذ قائما في يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فالمشتري والربح يكون له لأنه زال ملك رب المال عن المال
فينعزل المضارب عن المضاربة فصار متصرفا في ملك الورثة بغير أمرهم وإن كان صار رأس المال متاعا فبيع المضارب
فيه وشراؤه جائز حتى ينض رأس المال لما ذكرنا في هذه الحالة لا ينعزل بالعزل والنهي ولا بموت رب المال فكذلك
ردته فإن حصل في يد المضارب دنانير ورأس المال دراهم أو حصل في يده دراهم ورأس المال دنانير فالقياس أن
لا يجوز له التصرف لأن الذي حصل في يده من جنس رأس المال معنى لاتحادهما في الثمنية فيصير كأن عين المال
قائم في يده إلا أنهم استحسنوا فقالوا إنه يجوز بيع رأس المال جائز لأن على المضارب أن يرد مثل رأس المال فكان
له أن يبيع ما في يده كالعروض وأما على أصل أبي يوسف ومحمد فالردة لا تقدح في ملك المرتد فيجوز تصرف المضارب
بعد ردة رب المال كما يجوز تصرف رب المال بنفسه عندهما فإن مات رب المال أو قتل كان موته كموت المسلم في بطلان
عقد المضاربة وكذلك إن لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه لأن ذلك بمنزلة الموت بدليل أن ماله يقسم بين ورثته
فبطل أمره في المال وإن لم يرتد رب المال لكن المضارب ارتد فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا لأن وقوف تصرف
رب المال بنفسه لوقوف ملكه ولا ملك للمضارب فيما يتصرف فيه بل الملك لرب المال ولم يوجد منه الردة فبقيت
المضاربة إلا أنه لا عهدة على المضارب وإن العهدة على رب المال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لأن العهدة تلزم
بسبب المال فتكون على رب المال وصار كما لو وكل صبيا محجورا أو عبدا محجورا وأما على قولهما فالعهدة عليه لأن
تصرفه كتصرف المسلم وإن مات المضارب أو قتل على الردة بطلت المضاربة لأن موته في الردة كموته قبل الردة وكذا
إذا لحق بدار الحرب وقضي بلحوقه لأن ردته مع اللحاق بالحكم بمنزلة موته في بطلان تصرفه فإن لحق المضارب

بدار

بدار الحرب بعد ردته فباع رأسه في هذا ثم جاء مسلما جميع ما اشترى وباع في دار الحرب يكون له ولا ضمان عليه في شيء من ذلك لأنه لما لحق بدار الحرب صار كالحربي إذا استولى على مال إنسان ولحق بدار الحرب أنه يملكه فكذا المرتد وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها فسواء في قولهم جميعا سواء كان المال لها أو كانت مضاربة لأن ردتها لا تؤثر في ملكها إلا أن تموت فتبطل المضاربة كما لو ماتت قبل الردة أو لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها لأن ذلك بمنزلة الموت (ومنها) هلاك مال المضاربة في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئا في قول أصحابنا لأنه يتعين بعقد المضاربة بالقبض فيبطل العقد بهلاكه كالوديعة وكذلك لو استهلكه المضارب أو أنفقه أو دفعه إلى غيره فاستهلكه لما قلنا حتى لا يملك أن يشتري به شيئا للمضاربة فإن أخذ مثله من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة لأنه أخذ عوض رأس المال فكان أخذ عوضه بمنزلة أخذه فيكون على المضاربة وروى ابن رستم عن محمد أنه لو أقرضها المضارب رجلا فإن رجعت إليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لأنه وإن تعدى بتضمين لكن زال التعدي فيزول الضمان المتعلق به وإن أخذ مثلها لم ترجع في المضاربة لأن الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة مع الضمان لا يجتمعان وهذا خلاف ما روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة في الاستهلاك هذا إذا هلك مال المضاربة قبل أن يشتري المضارب شيئا فإن هلك بعد الشراء بأن كان مال المضاربة ألفا فاشترى بها جارية ولم ينقد الثمن البائع حتى هلكت الألف فقد قال أصحابنا الجارية على المضاربة ويرجع على رب المال بالألف فيسلمها إلى البائع وكذلك إن هلكت الثانية التي قبض يرجع بمثلها على رب المال وكذلك سبيل الثالثة والرابعة وما بعد ذلك أبدا حتى يسلم إلى البائع ويكون ما دفعه أولا رب المال وما غرم كله من رأس المال وإنما كان كذلك لأن المضارب متصرف لرب المال فيرجع بما لحقه من الضمان بتصرفه له كالوكيل غير أن الفرق بين الوكيل والمضارب أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله إلى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع على الموكل والمضارب يرجع في كل مرة ووجه الفرق أن الوكالة قد انتهت بشراء الوكيل لأن المقصود من الوكالة بالشراء استفادة ملك المبيع لا الربح وقد انتهى فقد حصل المقصود فانتهى عقد الوكالة بانتهائه ووجب على الوكيل الثمن للبائع فإذا هلك في يده قبل أن يعطيه البائع وجب للوكيل على الموكل مثل ما وجب للبائع عليه فإذا قبضه مرة فقد استوفى حقه فلا يجب له عليه شيء آخر فأما المضاربة فإنها لا تنتهي بالشراء لأن المقصود منها الربح ولا يحصل إلا بالبيع والشراء مرة بعد أخرى فكان العقد باقيا فكان له أن يرجع ثانيا وثالثا وما غرم رب المال مع الأول يصير كله رأس المال لأنه غرم لرب المال بسبب المضاربة فيكون كله من مال المضاربة ولأن المقصود من هذا العقد هو الربح فلو لم نصر ما غرم رب المال من رأس المال ويهلك جانبا يستحق به رب المال لأنه يحتسب بربح المضارب وهذا لا يجوز ولو قبض المضارب الألف الأولى فتصرف فيها حتى صارت ألفين ثم اشترى بها جارية فقيمتها ألفان فهلك الألفان قبل أن ينقدها البائع فإنه يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويغرم المضارب من ماله خمسمائة وهي حصته من الربح فيكون ربع الجارية للمضارب خاصة وثلاثة أرباعها على المضاربة ورأس المال في هذه الثلاثة الأرباع ألفان وخمسمائة وإنما كان كذلك لأنه لما اشترى الجارية بألفين فقد اشتراها أرباعا ربعها للمضارب وثلاثة أرباعها لرب المال لأنه اشتراها بعدما ظهر ملك المضارب في الربح لأنه اشتراها بألفين رأس المال ألف وحصة رب المال من الربح خمسمائة وحصة المضارب خمسمائة فما اشترى لرب المال رجع عليه وما اشترى لنفسه فضمانه عليه وإنما خرج ربع الجارية من المضاربة لأن الذي لزمه ضمان حصته من الربح فقد عينه ولا يتعين إلا بالقسمة فخرج الربح من المضاربة وبقي الباقي على ما كان عليه وقد لزم رب المال ألف وخمسمائة بسبب المضاربة فصار ذلك زيادة في رأس المال فصار رأس المال ألفين وخمسمائة فإن بيعت هذه الجارية بأربعة آلاف منها للمضارب ألف لأن ذلك حصته من الربح فكان ملكه وبقي ثلاثة آلاف على المضاربة لرب المال منها ألفان وخمسمائة رأس ماله وبقي ربح خمسمائة

فيكون سهما نصيب على الشرط ولو كان اجاز به ساوى الفين والشرا بالف وهي مال المضاربة فضاعت غرمها
رب المال كلها لان الشرا اذا وقع بالف فقد رفع من كله راس المال وانما ظهر الربح في الثاني فيكون الضمان على رب
المال بخلاف الفصل الاول في هذه الشرا رفع بالفين فظهر ربح المضارب وظهر ربح الجارية فيغرم حصته لك
الربح من ماله وروى عن محمد في المضارب اذا اشترى جارية بالف وهي تساوي الفين وقيمتها الف فضاعت الالفان
قبل ان ينقدها البائع انه على ان على المضارب الربع وهو خمسمائة وعلى رب المال الف وخمسمائة وهذا على ما قال
محمد ولو اشترى جارية تساوي الفين بالف فقبض الجارية ولم يدفع الثمن حتى ما اجتمعا في يده فانه يغرم
قيمة الى المشتري وهي الف ويرجع بذلك على رب المال لان المضمون عليه قيمة الجارية الى مشتريها ولا فضل في ذلك
عن راس المال وهذا المذكور هو ان يشتري المضارب جارية قيمتها الف بالفين اذا كان رب المال قال له اعمل بالقليل
والكثير والا فشرا المضارب على هذا الوجه لا يصح في قولهم جميعا وذكر ابن سماعة عن محمد في موضع آخر في
نوادر في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب وباع حتى صار المال ثلاثة آلاف
فاشترى بثلاثة آلاف ثلاثة اعبد قيمة كل واحد الف ولم ينقد المال حتى ضاع قال يغرم ذلك كله على رب المال
ويكون راس المال اربعة آلاف لان المضارب لم يتعين له ملك في واحد من العبيد لان كل واحد منهم يجوز ان يكون
راس المال لهذا لا يتعين فيهم فيه حق جميع بينهم ونقل محمد هذا فقال من قبل ان المضارب لم يكن يجوز عتقه في
شيء من العبيد وهذا خلاف ما ذكر الكرخي فيه قال ان محمدا بعث المضمون على المضارب الذي يغرمه دون ما
يجب عليه من الثمن ومعنى هذا الكلام ان المضارب اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى هلك كان المغرم بحسب ملكه
ضمانه فان كان ما يضمنه زائدا على راس المال كان على المضارب حصته لك والا فلا وهذا بخلاف الاول لا
لا اعتبار بالضمان فقد ضمن اكثر من راس المال وقال محمد في رواية او يكون الشرط فيما صار
مضمونا على المضارب ان ضمن حصته فيه وجاز ان ضمن فيه لم يضمن حصته فيه وانما يعلل له بعد ما دام العبد دار وطرد
لانه لو اشترى بالالف جارية تساوي الفين ضمن وان لم ينقدها فيه الالا يكون جعل نفوذ العتق في الجارية المشتراة
بالثمن وقيمتها الثاني علة لوجوب الضمان عليه ما لا يتعين به فيكون عكس العلة ولا يلزمه طرد في جميع
المواضع وقال محمد اذا اشترى المضارب عبدا بالف درهم وهي مال المضاربة فنقد المال فقال رب المال اشتريته
على المضاربة ثم ضاع المال وقال المضارب اشتريته بعد ما ضاع وانا ارى ان المال عندي وقد ضاع قبل ذلك
فالقول قول المضارب لان الاصل في كل من اشترى شيئا انه يشتريه لنفسه ولان الحال يشهد له ايضا وهو
هلاك المال فكان الظاهر شاهدا للمضارب فكان القول قوله وذكر محمد في المضاربة الكبير اذا اختلفا وقال
رب المال ضاع قبل ان تشتري الجارية وانما اشتريتها لنفسك وقال المضارب ضاع المال بعد ما اشتريتها وانا اريد ان
آخذك بالثمن ولا اعلم متى ضاع فالقول قول رب المال مع يمينه وعلى المضارب البينة انه اشترى والمال عنده او ما ضاع
بعد الشرا لان رب المال ينفي الضمان عن نفسه والمضارب يدعي عليه الضمان فلا حجة عليه بالثمن لانه يدعي وقوع العقد
له ورب المال ينكر ذلك فكان القول قوله ولان الحال وهو الهلاك يشهد لرب المال فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب
لانها تثبت الضمان فكانت اولى واذا استحق المضاربة ومال المضاربة دين على الناس وامتنع عن التقاضي
والقبض فان كان في المال ربح اجبر على التقاضي والقبض وان لم يكن فيه ربح لم يجبر عليهما وقيل له احل رب المال
بالمال على الغرما لانه اذا كان هناك ربح كان له فيه نصيب فيكون عمله عمل الاجير والاجير مجبور على العمل فيما التزم
وان لم يكن هناك ربح لم يسلم له منفعة فكان عمله عمل الوكيل ولا يجبر على اتمام العمل كما لا يجبر الوكيل على قبض ثمن
ما باعه يؤمر المضارب او الوكيل ان يحيل رب المال على الذي عليه الدين حتى يمكنه قبضه لان حقوق العقد راجعة الى
العاقد ولا تثبت ولاية القبض للآمر الا بالحوالة من العاقد فلزمه ان يحيله بالمال حتى لا يتوى حقه ولو وصى العاقد

لرب المال هذا الدين الذي عليه لم يجز ضمانه لان العاقد قد جعله أمينا فلا يملك ان يجعل نفسه ضمينا فيما جعله العاقد
امينا ولو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع
والمستعير والمستبضع وكل من كان المال في يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا
في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت
المال في حال حياته او علم ذلك يكون ذلك امانة في يد وصيه او في يد وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك
والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت في حال حياته والله عز وجل اعلم

~~~~~

كتاب الهبة

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن الهبة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم
الهبة اما ركن الهبة فهو الايجاب من الواهب فاما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون
ركنا وهو قول زفر وفي قول قال القبض ايضا ركن وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يهب هذا الشيء
لفلان فوهبه منه فلم يقبل انه يحنث استحسانا وعند زفر لا يحنث ما لم يقبل وفي قول ما لم يقبل ويقبض واجمعوا على انه
اذا حلف لا يبيع هذا الشيء لفلان فباعه فلم يقبل انه لا يحنث وعلى هذا الخلاف اذا قال رجل لآخر وهبت هذا
الشيء منك فلم تقبل فقال المقر له لا بل قبلت فالقول قول المقر عندنا وعند زفر القول قول المقر له واجمعوا على انه لو قال بعت
هذا الشيء منك فلم تقبل فقال المقر له لا بل قبلت ان القول قول المقر له (وجه) القياس ان الهبة تصرف شرعي والتصرف
الشرعي وجوده شرعا باعتبار وهو انعقاد في حق الحكم والحكم لا يثبت بنفس الايجاب فلا يكون نفس الايجاب
هبة شرعا ولهذا لم يكن الايجاب بدون القبول بيعا كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الهبة في اللغة عبارة عن مجرد ايجاب
المالك من غير شريطة القبول وانما القبول والقبض لثبوت حكمها لا لوجودها في نفسها فاذا اوجب فقد اتى بالهبة
فترتب عليها الاحكام والدليل على ان وقوع التصرف هبة لا يقف على القبول ما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة اطلق اسم الهبة بدون القبض والحيازة وروي ان الصعب بن
جثامة اهدى الى النبي عليه الصلاة والسلام حمار وحش رجله بالابواء وفي رواية بعض حمار وحش فرده النبي عليه الصلاة
والسلام وقال لولا انا حرم والا لقبلناه فقد اطلق الراوي اسم الاهداء بدون القبول والاهداء من الفاظ الهبة وروي
ان سيدنا ابا بكر الصديق رضي الله عنه دعى سيدتنا عائشة رضي الله عنها في مرض موته فقال لها اني كنت نحلتك
جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث اطلق الصديق
رضي الله عنه اسم النحلة بدون القبض والنحلة من الفاظ الهبة فثبت ان الهبة في اللغة عبارة عن نفس ايجاب الملك
والاصل ان معنى التصرف الشرعي هو ما دل عليه اللغة لغة بخلاف البيع فانه اسم الايجاب مع القبول فلا يطلق اسم
البيع لغة وشرعا على احدهما دون الآخر ما لم يوجد الاثنان فلم يوجد التصرف تسمية البيع ولان المقصود من الهبة هو
اكتساب المدح والثناء باظهار الجود والسخاء وهذا يحصل بدون القبول بخلاف البيع وكذا الغرض من الحلف
هو منع النفس عن مباشرة المحلوف عليه وذلك هو الايجاب لانه فعل الواهب فيقدر على منع نفسه عنه (فاما) القبول
والقبض ففعل الموهوب له فلا يكون مقدور الواهب والملك محكوم شرعي ثبت جبرا من الله تعالى شاء العبد او ابى فلا
يتصور منع النفس عنه ايضا بخلاف البيع فانه وان منع نفسه عن فعله وهو الايجاب الا ان الايجاب هناك لا يعتبر
بيعا بدون القبول فشرط القبول ليصير بيعا فالايجاب هو ان يقول الواهب وهبت هذا الشيء لك او ملكته منك أو
جعلته لك او هو لك أو اعطيته او نحلته أو اهديته اليك او اطعمتك هذا الطعام او حملتك على هذه الدابة ونوى به
الهبة (اما) قوله وهبت لك فصريح في الباب وقوله نحلتك جرى مجرى الصريح ايضا لان نحلة الشيء تمليكه من
~~~~~

بغير عوض فيكون هبة وكذا لو قال جعلت هذا الشيء لك وقوله لك لان اللام المضاف الى من هو اهل للملك للتمليك فكان تمليك العين للحال من غير عوض وهو معنى الهبة وكذا لو قال اعطيته لان الاعطاء لما اضيف الى العين في الشيء هو تمليك للحال من غير عوض وهذا معنى الهبة وكذا يستعمل الاعطاء استعمال الهبة يقال اعطاك الله كذا ووهب بمعنى واحد والنحلة هي العطية قال فلان نحل ولده نحلى اي اعطاه عطية والهبة هي العطية وكذا قوله اطعمتك هذا الطعام في معنى الاعطاء وقوله حملتك على هذه الدابة فانه يحتمل الهبة ويحتمل العارية فيجوز روى ان سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنهما حمل رجلا على دابة ثم رآها تباع في السوق فاراد ان يشتريها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم لا ترجع في صدقتك فدل ان الحمل يحتمل تمليك العين واحتمل تمليك المنافع فان نوى به الهبة ولو قال منحتك هذا الشيء أو قال هذا الشيء لك منحة فهذا لا يخلو اما ان يكون ذلك الشيء مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاك واما ان يكون مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه فان كان مما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه كالدار والثوب والدابة والارض بان قال هذه الدار لك منحة او هذا الثوب او هذه الدابة او هذه الارض فهو عارية لان المنحة في الاصل عبارة عن هبة المنفعة او ما له حكم المنفعة وقد اضيف الى ما يمكن الانتفاع به من غير استهلاكه من السكنى واللبس والركوب والزراعة لان منفعة الارض زراعتها فكان هذا تمليك المنفعة من غير عوض وهو تفسير العارية وكذا اذا قال لارض بيضاء هذه الارض لك طعمة كان عارية لان عين الارض مما لا يطعم وانما يطعم ما يخرج منها فكان طعمة الارض زراعتها فكان ذلك تمليك منفعة الارض ولصاحبها ان يأخذها متى شاء الا ان يكون فيها زرع وان كان فيها زرع فالقياس ان يكون له ولاية القلع كالبناء والغرس وفي الاستحسان يترك الى وقت الحصاد باجر المثل وسنذكر وجههما في كتاب العارية ولو منحه شاة حلوبا او ناقة حلوبا او بقرة حلوبا وقال هذه الشاة لك منحة او هذه الناقة او هذه البقرة كان عارية لان الانتفاع بلبنها لان اللبن وان كان عينا حقيقة فهو معدود من المنافع عرفا وعادة فاعطي له حكم المنفعة كانه اباح له شرب اللبن فيجوز له الانتفاع بلبنها وكذلك لو منحه جديا أو عناقا كان له عارية لان الجدي يعرض ان يصير فحلا والعناق حلوبا فان نوى بالمنحة الهبة في هذه المواضع فهو على ما عنى لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد على نفسه وان كان مما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمأكول والمشروب والدراهم والدنانير بان قال هذا الطعام لك منحة او هذا اللبن او هذه الدراهم والدنانير كان هبة لان المنحة المضافة الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه لا يمكن حملها على هبة المنفعة فتحمل على هبة العين وهي تمليكها وتمليك العين للحال من غير عوض هو تفسير الهبة هذا اذا كان الايجاب مطلقا عن الشريطة فاما اذا كان مقرونا بشريطة فالشريطة لا تخلو (اما) ان كان وقتا (واما) ان كان شرطا (واما) ان كان متعة فان كان وقتا بان قال اعمرتك هذه الدار او صرح فقال جعلت هذه الدار لك عمرى او قال جعلتها لك عمرك او قال هي لك عمرك او حياتك فاذا مت انت فهي رد علي أو قال جعلتها لك عمري او حياتي فاذا مت انا فهي رد على ورثتي فهذا كله هبة وهي للمعمر له في حياته ولورثته بعد وفاته والتوقيت باطل والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال امسكوا عليكم اموالكم لا تعمروها فمن اعمر شيئا فانه لمن اعمر وروي عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وعن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى حياته فهي له ولعقبه يرثها من يرثه بعده فدلت هذه النصوص على جواز الهبة وبطلان التوقيت لان قوله جعلت هذه الدار لك او هي لك تمليك العين للحال مطلقا ثم قوله عمري توقيت التمليك فانه تغيير لمقتضى العقد وكذا تمليك الاعيان لا يحتمل التوقيت نصا كالبيع فكان التوقيت تصرفا مخالفا لمقتضى العقد والشرع فيبطل وبقي العقد صحيحا وان كانت الشريطة شرطا نظر الى الشرط المقرون به ان كان مما يمنع وقوع التصرف تمليكا للحال يمنع صحة الهبة والا فيبطل الشرط وتصح الهبة وعلى هذا يخرج ما اذا قال ارقبتك هذه الدار أو صرح فقال

جعلت هذه الدار لك رقبى أو قال هذه الدار لك رقبى ودفعها إليه فهي عارية في يده له أن يأخذها منه متى شاء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هذه هبة وقوله رقبى باطل احتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى والرقبى ولأن قوله داري لك تمليك العين لا تمليك المنفعة ولما قال رقبى فقد علقه بالشرط وإنه لا يحتمل التعليق فبطل الشرط وبقي العقد صحيحا ولهذا لو قال داري لك عمرى إنه تصح الهبة ويبطل شرط العمر كذا هذا واحتجا بما روى الشعبي عن شريح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز العمرى وأبطل الرقبى ومثله لا يكذب ولأن قوله داري لك رقبى تعليق التمليك بالخطر لأن معنى الرقبى أنه يقول إن مت أنا فهي لك وإن مت أنت فهي لي سمي الرقبى من الرقوب والارتقاب وإنه الترقب وهو الانتظار لأن كل واحد منهما ينتظر موت صاحبه قبل موته وذلك غير معلوم فكانت الرقبى تعليق التمليك بأمر له خطر الوجود والعدم والتمليكات مما لا يحتمل التعليق بالخطر فلم تصح هبة وتصح عارية لأنه دفعه إليه وأطلق له الانتفاع به وهذا معنى العارية وهذا بخلاف العمرى لأن هناك وقع التصرف تمليكا للحال فهو قوله عمرى توقيت التمليك وإنه لا يحتمل التوقيت فبطل وبقي العقد على الصحة ولا حجة له في الحديث لأن الرقبى يحتمل أن تكون من المراقبة وهي الانتظار ويحتمل أن تكون من الإرقاب وهو هبة الرقبة فإن أريد بها الأول كان حجة له وإن أريد بها الثاني لا تكون حجة لأن ذلك جائز فلا تكون حجة مع الاحتمال أو نحمل على الثاني توفيقا بين الحديثين صيانة للكلام من يستحيل عليه التناقض عنه وهذا يشير إلى أن لا اختلاف بينهم في الحقيقة إن كان الرقبى والإرقاب مستعملان في اللغة في هبة الرقبة وفي معنى الترقب فإن عنى به هبة الرقبة يجوز بلا خلاف وإن عنى به تعليقه بالموت لا يجوز بلا خلاف ولو قال لرجلين داري لأطولكما حياة فهو باطل لأنه لا يدرى أيهما أطول حياة فكان هذا تعليق التمليك بالخطر فبطل ولو قال داري لك حبس فهذا عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هو هبة وقوله حبس باطل بمنزلة الرقبى (وجه) قوله أن قوله داري لك تمليك وقوله حبس نفي الملك فلم يصح النفي وبقي التمليك على حاله (وجه) قولهما أن قوله حبس خرج تفسيرا لقوله لك فصار كأنه ابتدأ بالحبس فقال داري حبس لك ولو قال لك كان عارية بالإجماع كذا هذا ولو قال داري رقبى لك كان عارية بإجماع ذكره القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ولو وهب جارية على أن يبيعها أو على أن يتخذها أم ولد أو على أن يبيعها لفلان أو على أن يردها عليه بعد شهر جازت الهبة وبطل الشرط لأن هذه الشروط تمنع وقوع التصرف تمليكا للحال وهي شروط تخالف مقتضى العقد فتبطل ويبقى العقد على الصحة بخلاف شروط الرقبى على ما بينا وبخلاف البيع فإنه يبطل بهذه الشروط لأن القياس أن لا يؤثر الشرط الفاسد في العقد ما أمكن إلا أن ذكره في العقد يصح فيلحق بالعدم ويبقى العقد صحيحا إلا أن الفساد في البيع للنهي الوارد فيه ولا نهي في الهبة فبقي الحكم فيه على الأصل ولأن دلائل شرعية الهبة مطلقة من نحو قوله تعالى فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يجري مجرى الترغيب في أكل المهر وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وهذا ندب إلى التهادي والهدية هبة وروي عن الصديق رضي الله عنه أنه قال لسيدتنا عائشة رضي الله عنها إني كنت نحلتك كذا وكذا وعن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض عنها ونحو ذلك من الدلائل المقتضية لشرعية الهبة من غير فصل بين ما قرن بها شرط فاسد أو لم يقرن وعلى هذا يخرج ما إذا وهب جارية واستثنى ما في بطنها أو وهب حيوانا واستثنى ما في بطنه أن الهبة جائزة في الأم والولد جميعا والاستثناء باطل وصار الكل للموهوب له وجملة الكلام في العقود التي فيها استثناء الحمل أنها أقسام ثلاثة قسم منها يبطل ويبطل الاستثناء جميعا وقسم منها يصح ويبطل الاستثناء وقسم منها يصح ويصح الاستثناء (أما) الأول فهو البيع والإجارة والكتابة والرهن لأن الاستثناء لما في البطن بمنزلة شرط فاسد وهذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة (وأما) القسم الثاني فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لأن هذه العقود

[illegible]
[illegible]
[illegible] (أم) [illegible]
[illegible]
[illegible]
الأمة لأن [illegible] لا أصل له [illegible]
لا يجوز [illegible] ولا [illegible] الموصى له [illegible]
[illegible] والموصى له [illegible]
[illegible] أو عمرى سكنى صدقة سكنى أو هبة
سكنى أو سكنى هبة فهي عمرى [illegible] سكنى [illegible] قوله دارى لك سكنى
عمرى سكنى أو صدقة سكنى [illegible] لكنه يحتمل
[illegible] وقوله سكنى موضوع للمنفعة لا يحتمل الا
[illegible] فكان محكما [illegible] تمليك المنفعة [illegible] هو تفسير العارية وكذا
قوله سكنى [illegible] يحتمل هبة المنافع [illegible] أو قوله سكنى [illegible]
هبة المنافع فكان [illegible] المحكم [illegible] هبة المنافع [illegible] تمليكها بغير عوض [illegible] وإذا قال
سكنى هبة [illegible] وهو تفسير العارية [illegible] عمرى سكنها أو هبة
سكنها أو صدقة سكنى [illegible] سكنى [illegible] يحتمل [illegible]
العارية [illegible] وقوله سكنها [illegible] قوله لك سكنها
[illegible] وإن قال هي لك سكنها كانت هبة لأن الإضافة بحرف اللام إلى من هو أهل الملك
تمليك وقوله سكنها [illegible]

(فصل) وأما شرائط [illegible] أنواع بعضها يرجع إلى [illegible] وبعضها يرجع إلى الواهب وبعضها يرجع إلى
الموهوب [illegible] يرجع إلى الموهوب له (أما) الأول فهو أن لا يكون [illegible] وجود [illegible]
[illegible] وجوده [illegible] هذا [illegible] كذا الأب
[illegible] لأنه لا يحتمل التعليق [illegible] والإضافة إلى الوقت (وأما) ما يرجع إلى الواهب فهو أن يكون
من أهل التبرع لأن الهبة تبرع فلا تملكها من لا يملك التبرع فلا تجوز هبة الصبي والمجنون لأنهما لا يملكان التبرع
لكونه ضررا محضا لا يقابله نفع دنيوي فلا يملكها الصبي والمجنون كالطلاق والعتاق وكذا الأب لا يملك هبة مال
ابنه من غير شرط العوض [illegible] لأن [illegible] التصرف [illegible] الأحسن ولأنه لا يقابله نفع
دنيوي وقد قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن [illegible] عوض [illegible] كان التبرع
ضررا [illegible]
في الإسلام [illegible] والإسلام [illegible] إعتاق عبد وسائر
التصرفات [illegible] ابنه بشرط العوض لا تجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
[illegible] على هذا المكاتب [illegible] لا يجوز [illegible] سواء كان بعوض أو بغير عوض [illegible] بشرط
العوض والأصل عندهما أن كل من لا يملك التبرع لا يملك الهبة لا بعوض ولا بغير عوض والأصل عند [illegible] أن كل
من ملك البيع ملك الهبة بعوض (محمد) [illegible] أن الهبة بشرط العوض كانت تمليكا بعوض وهذا

نفسه البيع إنما جعلت العبارة ولا عبرة بها جعلا فيها بعدما بان المعنى كلفظ البيع مع لفظة تمليك (ولهما) أن الهبة بشرط
العوض هبة ابتداء ثم تصير بيعا في الانتهاء بدليل أنه يشترط الملك فيها قبل القبض ولو وقعت بيعا من حين وجودها لما
توقف الملك فيه على القبض لأن البيع يفيد الملك بنفسه فدل أنها وقعت هبة ابتداء وهو لا يملك مع الشيوع فلم
تصح الهبة حين وجودها فلا يتصور أن تصير بيعا بعد ذلك (وأما) ما يرجع إلى الموهوب فأنواع (منها) أن
يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بأن وهب ما يثمر نخله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو
ذلك بخلاف الوصية والفرق أن الهبة تمليك للحال وتمليك المعدوم محال والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت
والإضافة لا تمنع جوازها وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الجارية أو ما في بطن هذه الشاة أو ما في ضرعها لا يجوز وإن
سلطه على القبض عند الولادة والحلب لأنه لا وجه لتصحيحه للحال لاحتمال الوجود والعدم لأن انتفاخ البطن قد
يكون للحمل وقد يكون لداء في البطن وغيره وكذا انتفاخ الضرع قد يكون باللبن وقد يكون بغيره فكان له خطر
الوجود والعدم ولا سبيل لتصحيحه بالإضافة إلى ما بعد زمان الحدوث لأن تمليك الهبة مما لا يحتمل الإضافة
إلى الوقت فبطل ولهذا لا يجوز بيعه بخلاف ما إذا وهب الدين من عليه الدين وسلطه على القبض أنه يصح
استحسانا لأنه أمكن تصحيحه للحال لكون الموهوب موجودا مملوكا للحال مقدور القبض بطريقه على ما نذكر إن
شاء الله تعالى وكذلك لو وهب زبدا في لبن أو دهنا في سمسم أو دقيقا في حنطة لا يجوز وإن سلطه على قبضه عند
حدوثه لأنه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد للحال فلم ينعقد ولا سبيل إلى الإضافة إلى وقت الحدوث فبطل أصلا
بخلاف ما إذا وهب صوفا على ظهر الغنم وجز وسلمه أنه يجوز لأن الموهوب موجود مملوك للحال إلا أنه لم ينعقد للحال
لمانع وهو كون الموهوب متصلا بما ليس بموهوب فإذا جز فقد زال المانع لزوال الشغل فينعقد عند وجود القبض كما
لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه (ومنها) أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة
والدم وصيد الحرم والإحرام والخنزير وغير ذلك على ما ذكرنا في البيوع ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد
والمدبر المطلق والمكاتب لكونهم أحرارا من وجه ولهذا لم يجز بيعهم ولا هبة ما ليس بمتقوم كالخمر ولهذا لم يجز
بيعها (ومنها) أن يكون مملوكا في نفسه فلا تجوز هبة المباحات لأن الهبة تمليك وتمليك ما ليس بمملوك محال (ومنها)
أن يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك وإن شئت رددت هذا
الشرط إلى الواهب وكل ذلك صحيح لأن المالك والمملوك من الأسماء الإضافية والعلقة التي يدور عليها الإضافة هي
الملك فيجوز رد هذا الشرط إلى الموهوب ويجوز رده إلى الواهب في صناعة الترتيب فافهم وسواء كان المملوك عينا
أو دينا فتجوز هبة الدين لمن عليه الدين قياسا واستحسانا (وأما) هبة الدين لغير من عليه الدين فجائز استحسانا إذا أذن له
بالقبض وقبضه استحسانا والقياس أن لا يجوز وإن أذن له بالقبض (وجه) القياس أن القبض شرط جواز الهبة وما في
الذمة لا يحتمل القبض بخلاف ما إذا وهب لمن عليه لأن الدين في ذمته وذمته في قبضته فكان الدين في قبضته بواسطة
قبض الذمة (وجه) الاستحسان أن ما في الذمة مقدور التسليم والقبض ألا ترى أن المديون يجبر على تسليمه إلا
أن قبضه بقبض العين فإذا قبض العين قام قبضها مقام قبض عين ما في الذمة إلا أنه لا بد من الإذن بالقبض صريحا
ولا يكتفى فيه بالقبض بحضرة الواهب بخلاف هبة العين لما نذكر في موضعه (ومنها) أن يكون محوزا فلا تجوز
هبة المشاع فيما يقسم وتجوز فيما لا يقسم كالعبد والحمام والدن ونحوها وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط
وتجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عنده واحتج بظاهر قوله عز وجل فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أوجب
سبحانه وتعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول إلا أن يوجد الحط من الزوجات عن النصف من غير
فصل بين العين والدين والمشاع والمقسوم فيدل على جواز هبة المشاع في الجملة وبما روي أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه لما شدد في الغلول في الغنيمة في بعض الغزوات قام عليه الصلاة والسلام إلى سنام بعير وأخذ منه

ويرد ... ولا يحل لمن غصبك ... شرحه ... الا الحسن واحسن ... ورد منكم رد الهبة
واسند ... الاصول وشرط حل ... او امامة ... اعرابي نكه من سمر ... احدهما لا يصلح بها
و ... بيان ... ان الهبة ... فهو ... ولهذا ... فيما يقسم وروى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل على ابن ابا ... ... رضي الله عنه ... الى موضع المسجد فوجد من
اسمين ... او ... من قومه ... ابتاع الصديق رضي الله عنه منهما الكل من رسول الله صلى الله عليه وسلم ... وبما
... ابو بكر رضي الله عنه من التي ... الصلاة والسلام ... لهما ... رسول الله صلى الله عليه وسلم
... النبي عليه الصلاة والسلام الهبة في نصف ابي بكر وقبل في نصف الرجلين ... ولم يكن ... القائل لان
ادى ... النبي عليه الصلاة والسلام ... لان البائع لا ... حكمها التصرف لا شرطه لان حكم الهبة الملك
والبائع لا يمنع ... الا ترى انه يجوز بيع المشاع وكذا هبة المشاع فيما لا يقسم وشرطه هو القبض والشيوع لا يمنع
القبض لانه يحصل ... النصف المشاع بتخلية الكل ولهذا جازت هبة المشاع فيما لا يقسم وان كان القبض فيها
شرطا لثبوت الملك كذا هذا (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى ان سيدنا ابا بكر رضي الله عنه قال
في مرض موته لسيدتنا عائشة رضي الله عنها ان احب الناس الى غنى انت واعزهم علي فقرا انت واني كنت نحلتك
جداد عشرين وسقا من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتيه ولا حزتيه وانما هو اليوم مال الوارث اعتبر سيدنا الصديق
رضي الله عنه القبض والقسمة في الهبة لثبوت الملك لان الحيازة في اللغة جمع الشيء المفرق في حيز وهذا معنى القسمة لان
الانصبا ... قبل القسمة كانت متفرقة وبالقسمة تجمع كل نصيب في حيز وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه
انه قال ما بال احدكم ينحل ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها يقول ان مت فهو له وان مات رجعت الي وايم الله لا ينحل
احدكم ولده نحلا لا يحوزها ولا يقسمها فيموت الا جعلتها ميراثا لورثته والمراد من الحيازة القبض ههنا لانه ذكرها
مقابلة القسمة حتى لا يؤدي الى التكرار اخرج الهبة من ان تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة وروي
عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال من وهب ثلث كذا او ربع كذا لا يجوز ما لم يقاسم وكل ذلك بمحضر من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه انكر عليهم منكر فيكون اجماعا ولان القبض شرط جواز هذا العقد والشيوع
يمنع من القبض لان معنى القبض هو التمكن من التصرف في المقبوض والتصرف في النصف الشائع وحده لا يتصور
فان سكنى نصف الدار شائعا ولبس نصف الثوب شائعا محال ولا يتمكن من التصرف فيه بالتصرف في الكل لان
العقد لم يتناول الكل وهكذا نقول في المشاع الذي لا يقسم ان معنى القبض هناك لم يوجد لما قلنا الا ان هناك ضرورة
لانه يحتاج الى هبة بعضه ولا حكم للهبة بدون القبض والشيوع مانع من القبض الممكن للتصرف ولا سبيل الى ازالة
المانع بالقسمة لعدم احتمال القسمة فمست الضرورة الى الجواز واقامة صورة التخلية مقام القبض الممكن من التصرف
ولا ضرورة ههنا لان المحل يحتمل القسمة فيمكن ازالة المانع من القبض الممكن بالقسمة او نقول الصحابة رضي الله
عنهم شرطوا القبض المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والقبض في المشاع قبض قاصر لوجوده من حيث الصورة
دون المعنى على ما بينا الا انه اكتفى بالصورة في المشاع الذي لا يحتمل القسمة للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة ههنا
فلزم اعتبار الكمال في القبض ولا يوجد في المشاع ولان الهبة عقد تبرع فلو صحت في مشاع يحتمل القسمة لصار عقد
ضمان لان الموهوب له يملك مطالبة الواهب بالقسمة فيلزمه ضمان القسمة فيؤدي الى تغيير المشروع ولهذا توقف
الملك في الهبة على القبض لما انه لو ملكه قبل القبض لثبت له ولاية المطالبة بالتسليم فيؤدي الى ايجاب الضمان في عقد
التبرع وفيه تغيير المشروع كذا هذا بخلاف مشاع لا يحتمل القسمة لان هناك لا يتصور ايجاب الضمان على المتبرع
لان الضمان ضمان القسمة والمحل لا يحتمل القسمة فهو الفرق (واما) الآية فلا حجة له فيها لان المراد من القرض
الدين لا العين الا ترى انه قال الا ان يعفون والعفو اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل وكذا العالب في المهر ان يكون

دينا وهبة الدين ممن عليه الدين جائز لأنه إسقاط الدين عنه وأنه جائز في المشاع (وأما) حديث البكة فيحتمل أن
النبي عليه الصلاة والسلام وهب نصيبه وأسوة أهل السهم من أصحاب الحقوق فوهبوا وسلموا الكل جملة وفي
الحديث ما يدل عليه فإنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وسأسلمك الباقي وما كان هو عليه الصلاة والسلام
ليخلف في وعد وهبة المشاع على هذا التفصيل جائز عندنا على أن ذلك كان هبة مشاع لا يقسم من حيث المعنى لأن
كل واحد لو قسمت على الجم الغفير لا يصيب كلا منهم إلا بر حقير لا ينتفع به فكان في معنى مشاع لا يقسم (وأما)
حديث أسعد بن زرارة فحكاية حال محتمل أنه وهب نصيبه وشريكاه وهبا نصيبهما منه وسلموا الكل جملة وهذا
جائز عندنا ويحتمل أن الأنصباء كانت مقسومة مفرزة ويجوز أن قال في مثل هذا سهم إذا كانت الجملة متصلة
بعضها ببعض كبر به بين جماعة أنها نصاف السهم وإن كانت الأنصباء مقسومة واحتمل بخلافه فلا يكون حجة مع
الاحتمال لأن حكاية الحال لا عموم له ولو قسم ما وهب وأفرز ثم سلمه إلى الموهوب له جاز لأن هبة المشاع عندنا
منعقد موقوف نفاذ على القسمة والقبض بعد القسمة هو الصحيح إذ الشيوع لا يمنع ركن العقد ولا حكمه وهو الملك
ولا سائر الشرائط إلا القبض الممكن من التصرف فإذا قسم وقبض فقد زال المانع من النفاذ فينفذ وحديث الصديق
رضي الله عنه لا يدل عليه فإنه قال لسيدتنا عائشة رضي الله عنها إني كنت نحلتك جداد عشرين وسقا من مالي وكان
ذلك هبة المشاع فيما يقسم لأن النحل من ألفاظ الهبة ولو لم ينعقد لما فعله الصديق رضي الله عنه لأنه ما كان ليعقد عقدا
باطلا فدل قول الصديق رضي الله عنه على انعقاد العقد في نفسه وتوقف حكمه على القسمة والقبض وهو عين مذهبنا
والله عز وجل أعلم وكذلك لو وهب نصف دار من رجل ولم يسلم إليه ثم وهب منه النصف الآخر وسلم إليه جملة
جاز لما قلنا ولو وهب منه نصف الدار وسلم إليه بتخلية الكل ثم وهب منه النصف الآخر وسلم لم تجز الهبة لأن كل
واحد منهما هبة المشاع وهبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك إلا بالقسمة والتسليم ويستوي في الجواب في هبة المشاع بين أن
يكون من أجنبي أو من شريكه كل ذلك لا يجوز لقول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لا تجوز الهبة إلا مقبوضة محوزة
من غير فصل ولأن المانع هو الشياع عند القبض وقد وجد وعلى هذا الخلاف صدقة المشاع فيما يقسم أنه لا يجوز عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن الشياع لا يمنع حكم التصرف وهو الملك ولا شرطه وهو القبض ولا يمنع
جوازه كالمفروض (ولنا) أن القبض شرط جواز الصدقة ومعنى القبض لا يتحقق في الشائع أولا تتكامل فيه لما ذكرنا
في الهبة ولأن التصدق نوع كالهبة وتصحيحه في المشاع يشيرها عقد ضمان فيصير مغيرا للمشروع على ما بينا في الهبة ولو
وهب شيئا يقسم من رجلين كالدار والدراهم والدنانير ونحوها وقبضاه لم يجز عند أبي حنيفة وجاز عند أبي يوسف
ومحمد وأجمعوا على أنه لو وهب رجلان من واحد شيئا يقسم وقبضه أنه يجوز فأبو حنيفة يعتبر الشيوع عند
القبض وهما يعتبرانه عند العقد والقبض جميعا فلم يجوزا هبة الواحد من اثنين لوجود الشياع وقت القبض
وهما جوزاها لأنه لم يوجد الشياع في الحالين بل وجد أحدهما دون الآخر وجوزا هبة الاثنين من واحد (أما)
أبو حنيفة رحمه الله فلعدم الشيوع في وقت القبض (وأما) هما فلانعدامه في الحالين لأنه وجد عند العقد ولم يوجد
عند القبض ومدار الخلاف بينهم على حرف وهو أن هبة الدار من رجلين تمليك كل الدار جملة أو تمليك من أحدهما
والنصف من الآخر فعند أبي حنيفة تمليك النصف من أحدهما والنصف من الآخر فيكون هبة المشاع فيما يقسم
كأنه أفرد تمليك كل نصف من كل واحد منهما بعقد على حدة وعندهما هي تمليك الكل منهما لا تمليك النصف من هذا
والنصف من ذلك فلا يكون تمليك الشائع فيجوز (وجه) قولهما أن العمل بموجب الصيغة هو الأصل وذلك فيما
قلنا لأن قوله وهبت هذه الدار كلها هبة كل الدار جملة منهما لا هبة النصف من أحدهما والنصف من الآخر لأن ذلك
نوع تغيير واللفظ لا يدل عليه ولا يجوز العدول عن موجب اللفظ لغير الضرورة الصحة وفي العدول عن
ظاهر الصيغة ههنا فساد العقد بسبب الشيوع فوجب العمل بظاهر الصيغة وهو تمليك الكل منهما وموجب التمليك

منهما بسبب انه لمدعي الكل اما سبب الملك لكل واحد منهما في النصف سبب الاعتبار عند المزاحمة
واستواءهما في الاستحقاق اذ ليس كل واحد منهما اولى من الآخر لدخول كل واحد منهما في العقد على السواء
كالاخوين في ابواب عند الاستواء في الدرجة ان الميراث يكون بينهما نصفين وان كان سبب الاستحقاق في حق
كل احد منهما على الكمال حتى لو انفرد احدهما استحق كل المال وانما بسبب المزاحمة مع المساواة في الاستحقاق
نصف بينهما فكذا هذا في النصف وكذا الشفعاء سبب لكل واحد منهما احد سبب الدار بالشفعة لسبب
المزاحمة والاستواء في الاستحقاق وان كان السبب في حق كل واحد منهما ثابتا كالاثبات حق الشفعة في الكل حتى
لو سلم احدهما يكون الكل للآخر وعلى هذا اساس فلم يكن الا تسليم على التناصف موجب القسمة بل لتضايق
المحل لهذا جاز الرهن من رجلين فكان لك رهنا من كل واحد منهما على الكمال ولو كان رهن النصف من هذا
والنصف من ذلك لما جاز لانه يكون رهن المشاع لهذا وفي الاقرار دين احدهما كان للآخر حبس الكل دل ان
ذلك رهن الكل من كل احد منهما كذا هذا (وجه) قول ابي حنيفة رحمه الله ان هذا ملك مضاف الى الشائع فلا
يجوز كما اذا ملك نصف الدار من احدهما والنصف من الآخر بعقد على حدة والدليل على ان هذا ملك مضاف الى
الشائع ان قوله وهبت هذه الدار منكما اما ان يكون ملك كل الدار من كل واحد منهما واما ان يكون ملك النصف من
احدهما والنصف من الآخر لا سبيل الى الاول لان الدار الواحدة يستحيل ان تكون مملوكة لكل واحد منهما على
الكمال والمحال لا يكون موجب العقد فتعين الثاني وهو ان يكون ملك النصف من احدهما والنصف من الآخر ولهذا
لم يملك كل واحد منهما التصرف في كل الدار بل في نصفها ولو كان كل الدار مملوكا لكل واحد منهما الملك وكذا كل واحد
منهما يملك مطالبة صاحبه بالمهايأة او بالقسمة ولهذا انه ثبوت الملك في النصف واذا كان هذا ملك الدار بينهما على
التناصف كان تمليكا مضافا الى الشائع كانه افرد لكل واحد منهما العقد في النصف والشيوع يؤثر في النص
الممكن من التصرف على ما مر وقد خرج الجواب عن قولهما ان موجب الصفقة ثبوت الملك في كل الدار لكل واحد
منهما على الكمال لما ذكرنا ان هذا محال والمحال لا يكون موجب العقد ولا العاقد يعقد بعقد امر محالا اصلا فكان
موجب العقد ملكا منهما على التناصف لان هذا ملك الدار منهما فكان عملا بموجب الشفعة من غير احالة فكان
أولى بخلاف الرهن من الدار الواحدة يصلح مرهونة عند كل واحد منهما لان الرهن هو الحبس واجتماعهما على
الحبس متصور بان يحبسا معا او يضعا جميعا على يد عدل فتكون الدار محبوسة كلها عند كل واحد منهما وهذا
ما لا يمكن حقيقة في الملك فهو الفرق وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا وهب من رجلين فقسم ذلك وسلم الى كل واحد منهما
جاز لان المانع هو الشيوع عند القبض وقد زال هذا اذا وهب من رجلين مشاعا فيما يقسم فان كان مما لا يقسم جاز
بالاجماع لما كانا هدم ثم على اصلهما اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لان قوله
لهذا نصفها ولهذا نصفها خرج تفسير الحكم الثابت بالعقد اذ لا يمكن حمله تفسير النص العقد لان العقد يقع بملك الدار
جملة منهما على ما بينا فحمل تفسير الحكمة ولا يوجب ذلك اشاعة في العقد وان قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز
لان الشيوع دخل على نفس العقد مع الجوار ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم يجز عند ابي يوسف
وجاز عند محمد (وجه) قول محمد ان العقد حين جاز لا فرق بين ان يسوي فيه التساوي والتفاضل كعقد البيع (وجه) قول ابي
يوسف ان الجواز عند التساوي بطريق التفسير للحكم الثابت بالعقد وذلك لا يوجب شيوعا في العقد ولما فصل احد
النصيبين عن الآخر بعد جعله تفسيرا لان مطلق العقد لا يحتمل التفاضل فكان تفصيل احد النصيبين في معنى
افراد العقد لكل واحد منهما فكان هبة المشاع والشيوع يؤثر في الهبة ولا يؤثر في البيع ولو رهن من رجلين
لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه او نصفه لهذا ونصفه لذلك على التفاضل او التناصف لا يجوز بالاجماع بخلاف ما اذا
أبهما لان الرهن منهما يجوز ولو رهن من فقيرين شيئا مما يقسم وهبه من فقيرين جملة التصدق عليهما لان

الهبة من الفقير صدقة لأنه يبتغي بها وجه الله تعالى وسنذكر حكمها إن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج هبة الشجر دون
الثمر وإفراد الشجر والأرض دون الزرع والزرع دون الأرض أنها غير جائزة لأن الموهوب متصل بما ليس
بموهوب اتصال جزء بجزء فكان كهبة المشاع ولو فصل وسلم جاز كما في هبة المشاع ولو تصدق بعشرة دراهم على رجلين
فإن كانا غنيين لم يجز عند أبي حنيفة ويجوز عندهما لأن التصدق على الغني هبة في الحقيقة والهبة من اثنين لا تجوز
وعندهما جائز وإن كانا فقيرين يجوز عندهما ويجوز كما تجوز الهبة من رجلين وعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في كتاب
الهبة لا تجوز وفي الجامع الصغير تجوز (وجه) رواية كتاب الهبة أن الشياع كما يمنع جواز الهبة يمنع جواز الصدقة على
ما ذكرنا فيما تقدم فههنا يتحقق الشيوع في القبض (وجه) رواية الجامع وهي الصحيحة أن معنى الشيوع في القبض
لا يتحقق في الصدقة على فقيرين لأن المتصدق يتقرب بالصدقة إلى الله عز وجل ثم الفقير يقبض من الله تعالى قال الله
تبارك وتعالى ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات وقال عليه الصلاة والسلام الصدقة
تقع في يد الرحمن قبل أن تقع في يد الفقير والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتحقق معنى الشيوع كما لو تصدق على فقير
واحد ثم وكل بقبضها وكيلين بخلاف التصدق على غنيين لأن الصدقة على الغني يبتغى بها وجه الغني فكانت هبة لا
صدقة قال عليه الصلاة والسلام الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى والدار الآخرة والهدية يبتغى بها وجه الرسول
وقضاء الحاجة والهبة هبة فيتحقق معنى الشيوع في القبض فإنه مانع من الجواز عنده (ومنها) القبض وهو أن
يكون الموهوب مقبوضا وإن شئت رددت هذا الشرط إلى الموهوب له لأن القابض والمقبوض من الأسماء الإضافية
والعلقة التي يدور عليها الإضافة من الجانبين هي القبض فيصح رده إلى كل واحد منهما في صناعة الأدب فنقول
والكلام في هذا الشرط في موضعين في بيان أصل القبض أنه شرط أم لا وفي بيان شرائط صحة القبض (أما) الأول
فقد اختلف فيه قال عامة العلماء شرط والموهوب قبل القبض على ملك الواهب يتصرف فيه كيف شاء وقال مالك
رحمه الله ليس بشرط ويملكه الموهوب له من غير قبض (وجه) قوله أن هذا عقد تبرع بتمليك العين فيفيد الملك
قبل القبض كالوصية (ولنا) إجماع الصحابة رضي الله عنهم وهو ما روي أن سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر رضي الله
عنهما اعتبرا القسمة والقبض لجواز النحلى بحضر الصحابة ولم ينقل أنه أنكر عليهما منكر فيكون إجماعا وروي عن
سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا لا تجوز الهبة إلا
مقبوضة محوزة ولم يرو عن غيرهم خلافه ولأنها عقد تبرع فلو صحت بدون القبض لثبت للموهوب له ولاية مطالبة الواهب
بالتسليم فتصير عقد ضمان وهذا تغيير المشروع بخلاف الوصية لأنه ليس في إيجاب الملك فيها قبل القبض تغييرها
عن موضعها إذ لا مطالبة قبل المتبرع وهو الموصي لأنه ميت وكذلك القبض شرط جواز الصدقة لا تملك قبل القبض
عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى وعبيد من أهل الكوفة ليس بشرط وتجوز الصدقة إذا أعلنت وإن لم تقبض ولا
تجوز الهبة ولا النحلى إلا مقبوضة واحتجوا بما روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما قالا إذا أعلنت
الصدقة جازت من غير شرط القبض (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال خبرا عن الله سبحانه
وتعالى يا ابن آدم تقول مالي مالي وليس لك من مالك إلا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت اعتبر
الله سبحانه وتعالى الإمضاء في الصدقة والإمضاء هو التسليم دل أنه شرط وروي عن سيدنا أبي بكر وسيدنا عمر
وابن عباس ومعاذ بن جبل رضي الله عنهم أنهم قالوا لا تتم الصدقة إلا بالقبض ولأن التصدق عقد تبرع فلا يفيد
الحكم بنفسه كالهبة وما روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما محمول على صدقة الأب على ابنه
الصغير لأنه يقول لا حاجة هناك إلى القبض حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض
(والثاني) شرائط صحة القبض فأنواع (منها) أن يكون القبض بإذن المالك لأن الإذن بالقبض شرط
لصحة القبض في باب البيع حتى لو قبض المشتري من غير إذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع حق الاسترداد

فلا يكون في الهبة أولى لأن البيع يصح بدون القبض والهبة لا تصح بدون القبض فلما كان الإذن بالقبض
شرط الصحة فيما لا يتوقف صحته على القبض فلأن يكون شرطا فيما تتوقف صحته على القبض أولى ولأن القبض
في باب الهبة بمنزلة الركن وإن لم يكن ركنا على أصل أصحابنا بمنزلة القبول في باب البيع ولا يجوز القبول من غير إذن البائع
فكذا لا يجوز القبض من غير إذن الواهب ثم الإذن نوعان صريح ودلالة أما الصريح فنحو أن يقول اقبضه
أو أذنت لك بالقبض أو رضيت وما يجري هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبضه بحضرة الواهب أو بغير حضرته
استحسانا والقياس أن لا يجوز قبضه بعد الافتراق عن المجلس وهو قول زفر رحمه الله لأن القبض بمنزلة الركن له
فأشبه القبول على أحد قوليه ولا يصح بعد الافتراق عن المجلس كما لا يصح القبول بعد الافتراق وإن كان أذن الواهب
كالقبول في باب البيع (وجه) الاستحسان ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حمل إليه ست بدنات
فجعلن يزدلفن إليه بأيهن يبدأ عليه الصلاة والسلام فنحرهن بيده الشريفة وقال من شاء فليقطع وانصرف فقد أذن رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالقبض بعد الافتراق حيث انصرف ثم بالقطع فدل على جواز القبض والإشارة بعد الافتراق ولأن
الإذن بالقبض من الواهب صريحا جار مجرى إيجاب البائع في باب البيع بل يعمل بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الدلالة
فهي أن يقبض الموهوب له العين في المجلس ولا ينهاه الواهب فيجوز قبضه استحسانا والقياس أن لا يجوز كما لا يجوز
بعد الافتراق وهو قول زفر وقد ذكرنا القياس والاستحسان في الزيادات في قبض المشتري المبيع بعد ما نقد الثمن بغير إذن
البائع قبل نقد الثمن لم يجز قبضه قياسا واستحسانا حتى كان للبائع أن يسترده في البيع الصحيح وأما الفاسد ففيه اختلاف بين الكرخي
والطحاوي رحمهما الله كما في كتاب البيوع (وجه) القياس أن القبض ركن في الهبة كالقبول فيها فلا يجوز من غير
إذن كالقبول في باب البيع (وجه) الاستحسان أن الإذن بالقبض وجد من طريق الدلالة لأن الإقدام على
إيجاب الهبة إذن بالقبض لأنه قصد به تمليك ولا يثبت الملك إلا بالقبض فكان الإقدام على الإيجاب إذنا بالقبض
دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا بخلاف ما بعد الافتراق لأن الثابت دلالة الإذن بالقبض في المجلس لا بعد
الافتراق ولأن القبض في باب الهبة بمنزلة الركن فيشبه القبول في باب البيع وإيجاب البيع ثم إنما القبول في المجلس
لا بعد الافتراق فكذا إيجاب الهبة يكون إذنا بالقبض لا بعد الافتراق ولو وهب شيئا متصلا بغيره مما لا تقع عليه
الهبة كالثمر المعلق على الشجر دون الشجر أو الشجر دون الأرض أو حلية السيف دون السيف [illegible]
أو الصوف على ظهر الغنم وسلم ذلك فلا جواز للهبة فيه إلا بالفصل والقبض ففصل وقبض فإن قبض بغير إذن
الواهب لم يجز القبض سواء كان الفصل والقبض بحضرة الواهب أو بغير حضرته ولأن الجواز في المتصل بغير حضرة
الواهب للإذن الثابت لأن الإيجاب لم يوجد فيها لأن الإيجاب لم يقع صحيحا لوجود المانع فلا يصح الاستدلال
على الإذن بالقبض وإن قبض بإذنه يجوز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر بناء على أن العقد وقع فاسدا
من حيث وجود ما لا يحتمل الجواز عنده فكان لا يحتمل انقلاب الفاسد جائزا وعندنا يحتمل الجواز بإسقاط المفسد
فصار موقوفا على الجواز من حيث وجود العقد فطريق البيان على اختلاف الأصل من الفقه ذكرناه في كتاب البيع
وكذلك إذا وهب ماله على إنسان لآخر أن قبض الموهوب له إذا أذن الواهب صريحا جاز قبضه استحسانا
والقياس أن لا يجوز وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان فيما تقدم وإن قبضه بحضرته من غير ذلك لا يجوز قياسا
واستحسانا فرق بين هذا وبين الدين (ووجه) الفرق أن الجواز في هذا العقد عند عدم التصريح بالإذن لمكان الإيجاب
فهو دلالة الإذن بالقبض لكون الإيجاب تمليك ما هو ملكه من الموهوب له وإيجاب الهبة في الدين لغير من عليه
الدين لا يصح دلالة الإذن فيه لأن دلالته بواسطة دلالة القصد إلى تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتحقق
إلا بالتصريح بالإذن بالقبض لأنه إذا أذن له بالقبض صريحا قام قبضه مقام قبض الواهب فيصير قبض العين قابضا
للواهب أولا ثم يصير الموهوب له قابضا لنفسه [illegible] من الواهب فيصير الواهب على هذا التقدير الدين

ذكرنا وإذا ملك شيئاً فالموهوب له ههنا ملك الواهب فيجب الهبة والقبض إذا لم يصرح بالإذن بالقبض في
المقبوض من المال الذي على ملك من سلمه فلم تصح الهبة فيه فلا يجوز قبض الموهوب له فهو الفرق بين الفصلين ومنها أن
لا يكون الموهوب مشغولاً بما ليس بموهوب لأن معنى القبض وهو التمكن من التصرف في المقبوض لا يتحقق مع
الشغل وعلى هذا يخرج ما إذا وهب داراً فيها متاع الواهب وسلم الدار إليه أو سلم الدار مع ما فيها من المتاع فإنه لا يجوز
لأن الفراغ شرط صحة التسليم والقبض ولم يوجد فلو احتال في صحة التسليم أن يودع الواهب المتاع عند الموهوب له
أولاً ويخلي بينه وبين المتاع ثم يسلم الدار إليه فتجوز الهبة فيها لأنها مشغولة بمتاع هو في يد الموهوب له وفي هذه الحيلة
إشكال وهو أن يد المودع يد المودع معنى فكانت يده قائمة على المتاع فيمنع صحة التسليم ولو أخرج المتاع من الدار ثم
سلم فهو جائز بنظر إلى حال القبض لا إلى حال العقد لأن المانع من النفاذ قد زال فينفذ كما في هبة المشاع ولو وهب
ما فيها من المتاع دون الدار وخلى بينه وبين المتاع جازت الهبة لأن المتاع لا يكون مشغولاً بالدار والدار تكون مشغولة
بالمتاع فكان هذا فرقاً فيصح تسليم المتاع ولا يصح تسليم الدار ولو جمع في الهبة بين المتاع وبين الدار التي فيها فوهبهما جميعاً
صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما جازت الهبة فيهما جميعاً لأن التسليم قد صح فيهما جميعاً وإن فرق بينهما في الهبة بأن
وهب أحدهما ثم وهب الآخر فهذا لا يخلو إما إن جمع بينهما في التسليم وإما إن فرق فإن جمع جازت الهبة فيهما جميعاً
وإن فرق بأن وهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ينظر في ذلك ويراعى فيه الترتيب إن قدم هبة الدار فالهبة في
الدار لم تجز لأنها مشغولة بالمتاع فلم يصح تسليم الدار وجازت في المتاع لأنه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه ولو قدم
هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعاً أما في المتاع فلأنه غير مشغول بالدار فيصح تسليمه وأما في الدار فلأنها وقت التسليم
كانت مشغولة بمتاع هو ملك الموهوب فلا يمنع صحة القبض وعلى هذا الأصل أيضاً يخرج ما إذا وهب جارية واستثنى
ما في بطنها أو حيواناً واستثنى ما في بطنه أنه لا يجوز لأنه لو جاز لكان ذلك هبة ما هو مشغول بغيره وإنها غير جائزة لأنه
لا جواز لها دون القبض وكون الموهوب مشغولاً بغيره يمنع صحة القبض ولو أعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الأم
جاز وذكر في العتاق أنه لو دبر ما في بطن جاريته لا يجوز فمنهم من قال في المسألة روايتان (وجه) رواية عدم
الجواز أن الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فأشبه هبة دار فيها متاع الواهب (وجه) رواية الجواز وهي رواية
الكرخي أن جزء الحمل بعد ما صار مستثنى من العقد لأن حكم العقد لم يثبت فيه مع تناوله إياه ظاهراً وهذا معنى الاستثناء
ولو استثناه نصاً جازت الهبة في الأم فكذا إذا كان مستثنى في المعنى ومنهم من قال في المسألة رواية واحدة وفرق بين
الإعتاق والتدبير (ووجه) الفرق أن المدبر مال المولى فإذا وهب الأم فقد وهب ما هو مشغول بمال الواهب فلم يجز
كهبة أرض فيها متاع الواهب وأما الحر فليس بمال فصار كما لو وهب داراً فيها حر جالس وذا لا يمنع جواز الهبة كذا هذا
ومنها أن لا يكون الموهوب متصلاً بما ليس بموهوب اتصال الأجزاء لأن قبض الموهوب وحده لا يتصور وغيره ليس
بموهوب فكان هذا في معنى المشاع وعلى هذا يخرج ما إذا وهب أرضاً فيها زرع دون الزرع أو شجراً عليها ثمر دون
الثمر أو وهب الزرع دون الأرض أو الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين الموهوب له أنه لا يجوز لأن الموهوب متصل
بما ليس بموهوب اتصال جزء بجزء فيمنع صحة القبض ولو جذ الثمر وحصد الزرع ثم سلمه فإنها جائزة لأن المانع من النفاذ
وهو شيوع الملك قد زال ولو جمع بينهما في الهبة فوهبهما جميعاً وسلم متفرقاً جاز ولو فرق بينهما في الهبة فوهب كل
واحد منهما بعقد على حدة بأن وهب الأرض ثم الزرع أو الزرع ثم الأرض فإن جمع بينهما في التسليم جازت الهبة
فيهما جميعاً وإن فرق لا تجوز الهبة فيهما جميعاً قدم أو أخر بسواء بخلاف الفصل الأول لأن المانع من صحة القبض هنا
الاتصال وأنه لا يختلف والمانع هناك الشغل وأنه يختلف نظير هذا إذا وهب نصف الدار مشاعاً من رجل ولم يسلم
إليه حتى وهب النصف الباقي منه وسلم الكل أنه يجوز ولو وهب النصف وسلم ثم وهب الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا
وعلى هذا يخرج ما إذا وهب صوفاً على ظهر غنم أنه لا يجوز لأن الموهوب متصل بما ليس بموهوب وهذا يمنع صحة

استحق بوجه يسلمه بان ادعى انه مرهون عنده او رهن على هذا ان وهب انه وسلمها من سوء احمل لا يجوز
ولو رجع اصل عيب وسلمه ثم ... قبلها جاز في هبة في نصيبه اومائتي في نصيبه اومائتي ضرعها اوهبه
سمن في لبن او تمر في نخل او زرع في ارض او ثمر في شجرة او ثوب في حنطة انه يبطل بان سلطه على قبضه عند اولا او بعد
استخراج ذلك لان الموهوب هنا ليس بمحل منه فكونه معدوما هنا لم يجز فيها وهنا جاز به على ما
تقدم ومنها اهلية القبض وهي العقل فلا يجوز قبض المجنون لنفسه الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط لصحة
القبض استحسانا فيجوز قبض الصبي العاقل ما وهب له والقياس ان يكون شرطا ولا يجوز قبض الصبي وان كان
عاقلا (وجه) القياس ان القبض من باب الولاية ولا ولاية له على نفسه فلا يجوز قبضه في الهبة كما لا يجوز في البيع
(وجه) الاستحسان ان قبض الهبة من التصرفات النافعة المحضة فيملكه الصبي العاقل كالبالغ ولهذا ومن فوق
عاقلة كذا الهبة امثلة جاز قبضها لما قلنا وكذلك الحرية ليست بشرط فيجوز قبض العبد المحجور عليه
ما وهب له لا يجوز قبض المولى عنه سواء كان على العبد دين او لا وقبض الى العبد والملك للمولى في المقبوض
لان القبض من حقوق العقد والعقد وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الاصل في بني آدم الحرية والرق لعارض
فكان الاصل فيهم اطلاق التصرف لهم والحجر لعارض الرق عن التصرف بسبب الضرر بالمولى ولم يوجد فبقي
فيه على اصل الحرية والمقبوض كسب العبد وكسب العبد القن للمولى وكذلك المكاتب اذا وهب له هبة فالقبض
اليه ولا يجوز قبض المولى عنه لما قلنا في القن وقبض المكاتب فاحق به فلا يملكه المولى لان الهبة كسبه
والمكاتب احق باكسابه ومنها الولاية في احد نوعي القبض وجملة الكلام فيه ان القبض نوعان قبض بطريق
الاصالة وقبض بطريق النيابة (اما) القبض بطريق الاصالة فهو ان يقبض بنفسه لنفسه وشرط جوازه العقل فقط
على ما بينا (واما) القبض بطريق النيابة فثبوته في القبض نوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس
القبض اما الاول الذي يرجع الى القابض فهو القبض للصبي وشرط جوازه الولاية او الحجر والعيال عند عدم الولاية
فيقبض للصبي وليه او من كان الصبي في حجره وعياله عند عدم الولي فيقبض له ابوه ثم وصي ابيه بعده ثم جده ابو ابيه
بعد ابيه ثم وصيه ثم وصي جده بعده سواء كان الصبي في عيال هؤلاء او لم يكن فيجوز قبضهم على هذا الترتيب حال
حضرتهم لان لهؤلاء ولاية عليه فيجوز قبضهم له واذا غاب احدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذي يليه في الولاية لان
التأخير الى قدوم الغائب يوجب تفويت المنفعة على اليتيم فتنتقل الولاية الى من يليه وان كان ولي الاب ولاية الانكاح ولا
يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود احدهم سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن وسواء كان ذا رحم
محرم منه كالاخ والعم والام ونحوهم او اجنبيا لانه ليس لغيرهم ولاية ولا ولاية التصرف في مال الصبي فعند ولاية التصرف
لهم ولا يثبت حق القبض لهم فان لم يكن احد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره وعياله استحسانا
والقياس ان لا يجوز لعدم الولاية ولا يجوز قبض من لم يكن في عياله اجنبيا كان او ذا رحم محرم منه قياسا واستحسانا
وانما كان كذلك لان الذي في عياله له عليه ضرب ولاية الا ترى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع الى المعلمين فهذا منفعة
للصبي في قبض الهبة منفعة محضة فكان هذا القدر من الولاية يكفي لتصرف فيه منفعة محضة للصبي (واما) من
ليس في عياله فلا ولاية له عليه اصلا فلا يجوز قبضه له كالاجنبي والقبض للصبية اذا عقلت وللزوج قد دخل بها
روجها ايضا استحسانا لانها في عياله لكن هذا اذا لم يكن احد من هؤلاء فاما عند وجود واحد منهم فلا يجوز قبض
الزوج كذا ذكر الحاكم الجليل في مختصره (وأما) الثاني الذي يرجع الى نفس القبض فهو ان القبض الموجود في
الهبة ينوب عن قبض الهبة سواء كان الموجود قبض العين مثل قبض الهبة او اقوى منه لانه اذا كان مثله امكن تحقيق
التناوب لانهما لان عند ثبوت كل واحد منهما يسد مسد صاحبه ويسد مسده قتضت التناوب بمعنى المماثلة واذا كان
اقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وبيان هذا في مسائل اذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية

فوهبه منه جازت الهبة وصار قابضا بنفس العقد ووقع العقد والقبض معا ولا حاجة إلى تجديد القبض بعد العقد استحسانا والقياس أن لا يصير قابضا ما لم يجدد القبض وهو أن يخلي بينه وبين الموهوب بعد العقد (وجه) القياس أن يد المودع إن كانت يد خصوص فهي يد المودع معنى فكان المال في يده فصار كأنه وهب له ما في يده فلا بد من القبض بالتخلية (وجه) الاستحسان أن القبضين تجانسا لأن كل واحد منهما قبض غير مضمون إذ الهبة عقد تبرع كذا عقد الوديعة والعارية فتماثل القبضان فتناوبا ضرورة بخلاف بيع الوديعة والعارية من المودع والمستعير لأن قبضهما لا ينوب عن قبض البيع لأنه قبض أمانة وقبض البيع قبض ضمان فلم يتماثل القبضان بل الموجود أدنى من المستحق فلم يتناوبا ولو كان الموهوب في يده مغصوبا أو مقبوضا ببيع فاسد أو مقبوضا على سوم الشراء فكذا ينوب ذلك عن قبض الهبة لوجود المستحق بالعقد وهو أصل القبض وزيادة ضمان ولو كان الموهوب مرهونا في يده ذكر في الجامع أنه يصير قابضا وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة لأن قبض الهبة قبض أمانة وقبض الرهن في حق العين قبض أمانة أيضا فتجانسا فناب أحدهما عن الآخر ولئن كان قبض الرهن قبض ضمان فقبض الضمان أقوى من قبض الأمانة والأقوى ينوب عن الأدنى لوجود الأدنى فيه وزيادة وإذا صحت الهبة بالقبض بطل الرهن ويرجع المرتهن بدينه على الراهن وذكر الكرخي أنه لا يصير قابضا حتى يجدد القبض بعد عقد الهبة لأن قبض الرهن وإن كان قبض ضمان لكن هذا ضمان لا يصح البراءة منه فلا يحتمل الإبراء بالهبة لتصير قبض أمانة فيتجانس القبضان فبقي قبض ضمان فاختلف القبضان فلا يتناوبان بخلاف المغصوب والمقبوض على سوم الشراء لأن ذلك الضمان مما يصح البراءة عنه فيبرأ عنه بالهبة وبقي قبض بغير ضمان فتماثل القبضان فتناوبان ولو كان مشتري قبل القبض فوهبه من البائع جاز ولكن لا تكون هبة بل تكون إقالة حتى لا تصح بدون قبول البائع ولو باعه من البائع قبل القبض لا يحتمل إقالة بل يبطل أصلا ورأسا والفرق بينهما ما ذكرنا في كتاب البيوع ولو نحل ابنه الصغير شيئا جاز ويصير قابضا له مع العقد كما إذا باع ماله منه حتى لو هلك عقيب البيع يهلك من مال الابن لصيرورته قابضا للصغير مع العقد وينبغي للرجل أن يعدل بين أولاده في النحلى لقوله سبحانه وتعالى إن الله يأمر بالعدل والإحسان (وأما) كيفية العدل بينهم فقد قال أبو يوسف العدل في ذلك أن يسوي بينهم في العطية ولا يفضل الذكر على الأنثى وقال محمد العدل بينهم أن يعطيهم على سبيل الترتيب في المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين كذا ذكر القاضي الاختلاف بينهما في شرح مختصر الطحاوي وذكر محمد في الموطأ ينبغي للرجل أن يسوي بين ولده في النحل ولا يفضل بعضهم على بعض وظاهر هذا يقتضي أن يكون قوله مع قول أبي يوسف وهو الصحيح لما روي أن بشيرا أبا النعمان أتى بالنعمان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ولدك نحلته مثل هذا فقال لا فقال النبي عليه الصلاة والسلام فارجعه وهذا إشارة إلى العدل بين الأولاد في النحلة وهو التسوية بينهم ولأن في التسوية تأليف القلوب والتفضيل يورث الوحشة بينهم فكانت التسوية أولى ولو نحل بعضا وحرم بعضا جاز من طريق الحكم لأنه تصرف في خالص ملكه لا حق لأحد فيه إلا أنه لا يكون عدلا سواء كان المحروم فقيها تقيا أو جاهلا فاسقا على قول المتقدمين من مشايخنا وأما على قول المتأخرين منهم لا بأس أن يعطي المتأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الهبة فالكلام فيه في ثلاث مواضع في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته وفي بيان ما يرفع الحكم أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك للموهوب له في الموهوب من غير عوض لأن الهبة تمليك العين من غير عوض فكان حكمها ملك الموهوب من غير عوض وأما صفته فقد اختلف فيها قال أصحابنا هي ثبوت ملك غير لازم في الأصل وللواهب أن يرجع في هبته وإنما يثبت اللزوم ويمتنع الرجوع بأسباب عارضة وقال الشافعي رحمه الله الثابت بالهبة ملك لازم في الأصل ولا يثبت الرجوع إلا في هبة الوالد لولده فنقول نعم

الكلام في هذا الفصل في مواضع في بيان ثبوت حق الرجوع في الهبة وفي بيان شرائط صحة الرجوع بعد ثبوت
الحق وفي بيان العوارض المانعة من الرجوع وفي بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا أما ثبوت حق الرجوع فحق
الرجوع في الهبة ثابت عندنا خلافا للشافعي رحمه الله احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا
يحل لواهب أن يرجع في هبته الا فيما يهب الوالد لولده وهذا نص في مسألة هبة الأجنبي والولد وروي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العائد في هبته كالعائد في قيئه والعود في القيء حرام كذا في الهبة ولأن الأصل في العقود هو
اللزوم والامتناع لعارض خلل في المقصود ولم يوجد لأن المقصود من الهبة اكتساب الصيت باظهار الجود والسخا
لا طلب العوض من طلب منهما العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له فلا يشترط له أصلا (ولنا) الكتاب والسنة
واجماع الصحابة رضي الله عنهم أما الكتاب العزيز فقوله تعالى وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها
والتحية وإن كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال (قال القائل) * تحييهم بيض الولائد بينهم *
لكن الهدية مرادة من نص الآية الكريمة في قوله تعالى أو ردوها لأن الرد إنما يتحقق في
الأعيان لا في الأعراض لأنه عبارة عن إعادة الشيء وذا لا يتصور في الأعراض والمشترك يعمم في أحد وجوهه بالدليل
وأما السنة فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب
منها أي يعوض جعل عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يصل إليه العوض وهذا نص في الباب وأما
إجماع الصحابة فإنه روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر وأبي الدرداء
وفضالة بن عبيد ومعاذ رضي الله عنهم أجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلافه فيكون إجماعا ولأن العوض المالي
قد يكون مقصودا من هبة الأجانب فإن الإنسان يهب من الأجنبي إحسانا إليه وإنعاما عليه وقد يهب طمعا في
المكافأة والمجازاة عرفا وعادة الموهوب له مندوب إلى ذلك شرعا قال الله تبارك وتعالى هل جزاء الإحسان إلا
الإحسان وقال عليه الصلاة والسلام من اصطنع إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه فأثنوا عليه حتى يعلم
أنكم قد كافأتموه وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا والتهادي تفاعل من الهدية فيقتضي الفعل من اثنين وقد
لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي فوات المقصود من عقد يحتمل الفسخ يمنع لزومه كالبيع لأنه بعدم الرضا
والرضا في هذا الباب كما هو شرط الصحة فهو شرط اللزوم كما في البيع إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا لم يلزمه العقد لعدم
الرضا عند عدم حصول المقصود وهو السلامة كذا هذا وأما الحديث الأول فله تأويلان أحدهما أنه محمول
على الرجوع بغير قضاء ولا رضا وذلك لا يجوز عندنا إلا في هبة الوالد لولده فإنه يحل له أخذه من غير رضا الولد
ولا قضاء القاضي إذا احتاج إليه للإنفاق على نفسه والثاني أنه محمول على نفي الحل من حيث المروءة والخلق لا من
حيث الحكم لأن نفي الحل يحتمل ذلك قال الله تعالى عز وجل في سورة النساء عليه الصلاة والسلام لا تحل لك النساء من بعد
ولأن نفي الحل من أرباح فحل في بعض الناس وبلاد لا يحل له من حيث المروءة والخلق أن يخرج على ما
اختاره الله واختار الآخر على الدنيا وما فيها من الزينة لا من حيث الحكم إذ كان يحل له التزوج بغيرهن وهذا
تأويل الحديث الآخر المراد منه التشبيه من حيث ظاهر القبح مروءة وخلقا لا شرعا ألا ترى أنه قال عليه
الصلاة والسلام في رواية أخرى العائد في هبته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة
الشرعية لكنه يوصف بالقبح الطبعي كذا هذا وقوله فيما يهبه الوالد لولده محمول على أخذ مال ابنه عند الحاجة إليه
لكنه سماه رجوعا لتصور الرجوع مجازا وإن لم يكن رجوعا حقيقة على ما نذكر في تلك المسألة إن شاء الله
تعالى وأما شرائط الرجوع بعد ثبوت الحق حتى لا يصح بدون القضاء أو الرضا لأن الرجوع فسخ العقد بعد تمامه
وفسخ العقد بعد تمامه لا يصح بدون القضاء والرضا كالرد بالعيب في البيع بعد القبض وأما العوارض المانعة من
الرجوع فأنواع منها هلاك الموهوب لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الهالك ولا سبيل إلى الرجوع في قيمته لأنها ليست

بحقوقه لا سيدا بورود العقد عليها (ومنها) خروج الموهوب من ملك الواهب بأي سبب كان من البيع
والهبة والموت ونحوها لأن الملك يختلف بهذه الأسباب أما بالبيع والهبة ونحوهما فظاهر وكذا بالموت لأن الملك الثابت
للوارث غير ما كان ثابتا للمورث حقيقة لأن الملك عرض فيتجدد في كل زمان إلا أنه مع تجدده حقيقة جعل متجددا
تقديرا في حق المحل حتى يرد الوارث بالعيب ويرد عليه فصار الملك الثابت في حق المالك وتبدل الملكين
واختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العينين ولو وهب عينا لم يكن له أن يرجع في عين أخرى فكذا إذا وجد ملكا
لم يكن له أن يفسخ ملكا آخر بخلاف ما إذا وهب لعبد رجل شيئا فمضى العبد أن للواهب أن يرجع فيها لأن الملك هناك
لم يختلف لأن الهبة انعقدت موجبة للملك للمولى ابتداء فلم يختلف الملك وكذا المكاتب إذا وهب له هبة فعجز فيها
فللواهب أن يرجع لما قلنا وكذلك إن أعتق المكاتب لأن الملك الذي أوجبته الهبة قد استقر بالعتق فكأنه وهب
له بعد العتق دون عجز المكاتب وروى الرد في الواهب أن يرجع عند أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يرجع وهذا بناء
على أن المكاتب إذا عجز عن أداء بدل الكتابة فالمولى يملك أكسابه بحكم الملك الأول أو ملكها ملكا مبتدأ فعند أبي
يوسف ملكها بحكم الملك الأول فلم يختلف الملك فكان له أن يرجع وعند محمد ملكها ملكا مبتدأ فاختلف الملك فيمنع
الرجوع (وجه) قول محمد أن ملك الكسب للمولى قد بطل بالكتابة لأن المكاتب صار أحق بأكسابه بالكتابة
فبطل ملك المولى الكسب والباطل لا يحتمل العود فكان هذا ملكا مبتدأ فيمنع الرجوع كملك الوارث (وجه) قول
أبي يوسف أن سبب ثبوت ملك الكسب هو ملك الرقبة وملك الرقبة قائم بعد الكتابة إلا أنه امتنع ظهور ملك الكسب
للمولى لضرورة التوصل إلى المقصود من الكتابة في جانب المكاتب وهو شرف الحرية بأداء بدل الكتابة وبالعجز
زالت الضرورة فظهر ملك الكسب بملك الرقبة فلم يكن هذا ملكا مبتدأ ومسألة الواهب لأن الوارث لم يوجب
المال الموهوب له فكيف يرجع في مال لم يوجبه (ومنها) الزيادة في الموهوب زيادة متصلة فنقول جملة الكلام
في زيادة الهبة أنها لا تخلو إما إن كانت متصلة بالأصل وإما إن كانت منفصلة عنه فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع
الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أو لا بفعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما إذا كان الموهوب
جارية هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا أو نصب دولابا أو غير ذلك مما يبنى به ويوصف
في الأرض مبنيا عليها على جهة تدخل في بيع الأرض من غير تسمية فلا كان أو كبسها أو كان الموهوب ثوبا
فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعه قميصا وخاطه أو جبة محشوا أو قباء لأنه لا سبيل إلى الرجوع في الأصل مع
الزيادة لأن الزيادة ليست بموهوبة إذ لم يرد عليها العقد فلا يجوز أن يرد عليها الفسخ ولا سبيل إلى الرجوع في
الأصل بدون الزيادة لأنه غير ممكن فامتنع الرجوع أصلا وإن صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع
لأن المانع من الرجوع هو الزيادة فإذا لم يزد الصبغ في القيمة التحق الزيادة بالعدم وإن كانت الزيادة منفصلة فإنها
لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمر أو غير متولدة كالأرش والعقر والكسب والغلة
لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ وإنما ورد على الأصل ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة
بخلاف المتصلة وبخلاف ولد المبيع أنه يمنع الرد بالعيب لأن المانع هناك هو الربا لأنه لو بقي الولد بعد رد الأم بكل الثمن
بقي مبيعا مقصودا لا يقابله عوض وهذا تفسير الربا ومعنى الربا لا يتصور في الهبة لأن جريان الربا يختص بالمعاوضات
فجاز أن يبقى الولد موهوبا مقصودا لا عوض بخلاف البيع وكذا الزيادة في السعر لا تمنع الرجوع لأنه لا تعلق لها
بالموهوب وإنما هي رغبة تحدث بإحداث الله تعالى في القلوب فلا تمنع الرجوع ولهذا لم تعتبر هذه الزيادة في أصول الشرع فلا
تعتبر في ضمان الرهن ولا الغصب ولا تمنع الرد بالعيب وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع لأن ذلك رجوع في بعض
الموهوب وله أن يرجع في كل الموهوب مع نمائه فكذا إذا انتقص ولا يضمن الموهوب له النقصان لأن قبض
الهبة ليس بقبض مضمون (ومنها) العوض لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الواهب أحق بهبته

ما يمنعها أي مال عوض ولان التعويض ليدل على ان مقصود الواهب هو الوصول الى العوض فاذا وصل فقد حصل مقصوده فيمنع الرجوع سواء قل العوض او كثر لان رسامح احد من عرفيسل قبول العوض ويقال مخرج عن العقد مسر فى العقد أما العوض ان خرج عن العقد والكلام فيه يقع فى موضعين احدهما فى بيان شرط جواز هذا التعويض وصحته والثانى فى بيان ماهية هذا التعويض اما الاول فله شرائط منها الاول مقابل العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة بحواب يقول هذا عوض من هبتك او بدل من هبتك اومكان هبتك او خذ هذا بمقابلة هبتك او نحو ذلك حتى لو لم يذكر شيئا من ذلك لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة ولكل واحد منهما حق الرجوع لانه لم يحصل الثانى عوضا لانعدام ما يدل على المقابلة فكانت هبة مبتدأة فيثبت فيها الرجوع والثانى ان لا يكون العوض فى العقد فلو كان ذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له الواهب بالموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وان عوضه ببعض الموهوب عن باقيه فان كان الموهوب على حاله التى وقع عليها العقد لم يكن عوضا لان التعويض ببعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب اذ لو كان ذلك مقصودا لامسكه ولم يهبه فلم يحصل مقصوده بتعويض بعض ما دخل تحت العقد فلا يبطل حق الرجوع وان كان الموهوب قد تغير عن حاله بعد ما ثبت الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقى لانه بالتغير صار بمنزلة عين اخرى فيصلح عوضا هذا اذا وهب شيئا واحدا او شيئين فى عقد واحد فاما اذا وهب شيئين فى عقدين فعوض احدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة عليه الرحمة يكون عوضا وقال ابو يوسف لا يكون عوضا (وجه) قول ابى يوسف ان حق الرجوع ثابت فى ما عوض لانه موهوب بحق الرجوع فى الهبة ثابت شرعا فالعوض يقع عن الحق المستحق شرعا فلا يقع موقع العوض بخلاف ما اذا تغير الموهوب حيث يجعل بعضه عوضا عن الباقى انه يجوز وكان مكانا عوضا لان حق الرجوع قد بطل بالتغير جاز ان يقع موقع العوض (وجه) قولهما انهما ملكا بعقدين متباينين جاز ان يجعل احدهما عوضا عن الآخر وهذا لانه يجوز ان يكون مقصود الواهب من هبته الثانية عود الهبة الاولى لان الانسان قد يهب شيئا ثم يندم فله الرجوع فصار الموهوب باحد العقدين بمنزلة عين اخرى خلاف ما اذا عوض بعض الموهوب عن الباقى وهو على حاله التى وقع عليها العقد لان بعض الموهوب لا يكون مقصود الواهب فان الانسان لا يهب شيئا ليسلم له بعضه عوضا عن باقيه وقوله حق الرجوع ثابت شرعا نعم لكن الرجوع فى الهبة ليس بواجب فلا يمنع وقوعه عن جهة اخرى كما لو باعه منه او وهب له شيئا وتصدق عليه بشئ فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع على اختلاف الاصلين (اما) على اصل ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانهما ولو ملكا بعقدين متجانسين جاز ان يكون احدهما عوضا عن الآخر فعند اختلاف العقدين اولى (واما) على اصل ابى يوسف رحمه الله فلان الصدقة لا يثبت فيها حق الرجوع فوقعت موقع العوض والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم بان استحق من يده لم يكن عوضا وله ان يرجع فى الهبة لان بالاستحقاق تبين ان التعويض لم يصح فكأنه لم يعوض اصلا فله ان يرجع ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك او استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك او استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيرا لم يضمن كما قبل التعويض وان استحق بعض العوض دون البعض فالباقى عوض عن كل الموهوب وان شاء رد ما بقى من العوض ورجع فى كل الموهوب ان كان قائما بيده ولم يحدث فيه ما يمنع الرجوع وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يرجع فى الهبة بقدر المستحق من العوض (وجه) قوله ان معنى المعاوضة ثابت من الجانبين جميعا فكان الثانى عوضا عن الاول والاول يصير عوضا عن الثانى ثم لو استحق بعض الهبة الاولى كان للموهوب له ان

رجع في نصف العوض فكذا إذا استحق بعض العوض كان للواهب أن يرجع في بعض الهبة تحقيقاً للمعاوضة
(ولنا) أن الباقي يصلح عوضاً عن كل الهبة ألا ترى أنه لو لم يعوضه إلا به في الابتداء كان عوضاً مانعاً عن الرجوع
فكذا في الانتهاء بل أولى لأن البقاء أسهل إلا أن للواهب أن يرد ما بقي ويرجع في الهبة لأن الموهوب له غره حيث
عوضه لإسقاط الرجوع شيئاً لم يسلم له فيثبت له الخيار (وأما) سلامة المعوض وهو الموهوب للموهوب له فشرطه
لزوم العوض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض لأنه إنما عوض ليسقط حق الرجوع في الهبة
فإذا استحق الموهوب تبين أن حق الرجوع لم يكن ثابتاً فصار كمن صالح من دين ثم تبين أنه لا دين عليه وكذلك لو
استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع في نصف العوض إن كان الموهوب مما يحتمل القسمة لأنه إنما
جعل عوضاً عن حق الرجوع في جميع الهبة فإذا لم يسلم له بعضه رجع في العوض بقدره سواء زاد العوض أو نقص
في السعر أو زاد في البدن أو نقص في البدن كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا روي عن محمد في الإملاء
وإنما لم يمنع الزيادة عن الرجوع في العوض لأنه تبين أنه قبضه بغير حق فصار كالمقبوض بعقد فاسد فيثبت الفسخ
في الزوائد وإن قال الموهوب له أردد ما بقي من الهبة وأرجع في العوض كله لم يكن له ذلك لأن العوض لم يكن مشروطاً في
العقد بل هو ما خرج عنه والعوض المتأخر ليس بعوض عن العين حقيقة بل هو لإسقاط الرجوع وقد حصل له
سقوط الرجوع فيما بقي من الهبة فلم يكن له أن يرجع في العوض فإن كان العوض مستهلكاً ضمن الواهب من العوض
بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له فيه من العوض وإن استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة
العوض كذا ذكر في الأصل من غير خلاف وهو إحدى روايتي بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله
وروى بشر رواية أخرى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يضمن شيئاً وهو قول أبي يوسف (وجه) رواية
الأصل أن القبض في العوض ما وقع جائزاً وإنما وقع مبطلاً حق الرجوع في الأول فإن لم يسلم المقصود منه بقي القبض
مضموناً فكما يرجع بعينه لو كان قائماً يرجع بقيمته إذا هلك (وجه) الرواية الأخرى أن العوض المتأخر عن العقد
في حكم الهبة المبتدأة حتى يشترط فيه شرائط الهبة من القبض والحيازة والموهوب غير مضمون بالهلاك هذا إذا كان
الموهوب أو العوض شيئاً لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه (فأما) إذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما
بطل العوض إن كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة إن كانت هي المستحقة فإذا بطل العوض رجع في الهبة وإذا
بطلت الهبة رجع في العوض لأن بالاستحقاق تبين أن الهبة أو العوض وقع في مشاع يحتمل القسمة وذلك باطل
الثاني بيان ماهيته فالعوض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين أصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما
تبطل به الهبة لا يخالفها إلا في إسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع في الأولى ولا يثبت في الثانية (فأما)
فيما وراء ذلك فهو في حكم هبة مبتدأة لأنه شرع تمليك العين للحال وهذا معنى الهبة إلا أنه شرع به ليسقط حق الرجوع
عن نفسه في الهبة الأولى فكانت هبة مبتدأة مسقطة لحق الرجوع في الهبة الأولى فلو وجد الموهوب له بالموهوب عيباً
فاحشاً لم يكن له أن يرد ويرجع في العوض وكذلك الواهب إذا وجد بالعوض عيباً لم يكن له أن يرد العوض ويرجع
في الهبة لأن الرد بالعيب من خواص المعاوضات والعوض إذا لم يكن مشروطاً في العقد لم يكن عوضاً على الحقيقة بل
كان هبة مبتدأة ولا يظهر معنى العوض فيه إلا في إسقاط الرجوع خاصة فإذا قبض الواهب العوض فليس لكل
واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه (أما) الواهب فلأنه قد سلم له العوض عن الهبة وأنه يمنع الرجوع (وأما)
الموهوب له فلأنه قد سلم له ما هو في معنى العوض في حقه وهو سقوط حق الرجوع فيمنعه من الرجوع لقوله عليه
الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها وسواء عوضه الموهوب له أو أجنبي بأمر الموهوب له أو بغير أمر
لم يكن للواهب أن يرجع في هبته ولا للمعوض أن يرجع في العوض على الواهب ولا على الموهوب له (أما) الواهب
فإنما لم يرجع في هبته لأن الأجنبي إنما عوض بأمر الموهوب له فقام تعويضه مقام تعويضه بنفسه ولو عوض بنفسه

حق فكذا بالتعويض لأنه حين عوض بغير أمره فقد تبرع بإسقاط الحق عنه والمتبرع بإسقاط الحق
عن الغير جائز كالمتبرع بخلع امرأة من زوجها (وأما) المعوض فإنه لا يرجع على الواهب لأن المقصود من
التعويض سلامة الموهوب للموهوب له وإسقاط حق الرجوع وقد سلم له ذلك وإنما يرجع على الموهوب له (أما)
إذا كان بغير أمره فلأنه تبرع بإسقاط الحق عنه فلا يملك أن يجعل ذلك مضموناً عليه (وأما) إذا عوض بأمره لا يرجع
عليه أيضاً إلا إذا قال له عوض عني على أني ضامن لأنه إذا أمره بالتعويض ولم يضمن له فقد أمره بما ليس بواجب
عليه فلم يوجب ذلك الضمان على الآمر إلا بشرط الضمان على هذا الواهب قال لغيره أطعم عن كفارة
يميني أو زكاتي ففعل لا يرجع بذلك على الآمر إلا أن يقول له على أني ضامن لأنه أمره بما ليس بمضمون عليه
بخلاف ما إذا أمره بقضاء الدين فقضاه أنه يرجع على الآمر وإن لم يقل على أني ضامن لأن قضاء الدين
مضمون على الآمر فإذا أمره به فقد ضمن له (ولو) عوض الموهوب له الواهب عن نصف الهبة كان عوضاً عن نصفها
وكان للواهب أن يرجع في النصف الآخر ولا يرجع فيما عوض عنه لأن حق الرجوع في الهبة مما يتجزأ ألا
ترى أنه لو رجع في نصف الهبة ابتداء جاز فجاز أن يثبت حق الرجوع في النصف دون النصف
بخلاف العفو عن القصاص والطلاق لأن ذلك مما لا يتجزأ فكان إسقاط الحق عن البعض إسقاطاً عن الكل
(وأما) العوض المشروط في العقد فإن قال وهبت لك هذا الشيء على أن تعوضني هذا الثوب فقد اختلف في ماهية
هذا العقد قال أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم إن عقده عقد هبة وجوازه جواز بيع وربما عبروا أنه هبة ابتداء بيع انتهاء
حتى لا يجوز في المشاع الذي ينقسم ولا يثبت الملك في كل واحد منهما قبل القبض ولكل واحد منهما أن يرجع في
سلعته ما لم يتقابضا وكذا إذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فلكل واحد منهما أن يرجع القابض وغير القابض فيه
سواء حتى يتقابضا جميعاً ولو تقابضا كان ذلك بمنزلة البيع يرد كل واحد منهما بالعيب وعدم الرؤية ويرجع في
الاستحقاق وتجب الشفعة إذا كان غير منقول وقال زفر رحمه الله عقده عقد بيع وجوازه جواز بيع ابتداء وانتهاء
وتثبت فيه أحكام البيع فلا يبطل بالشيوع ويثبت الملك فيه من غير شرط القبض ولا يملكان الرجوع (وجه)
قوله أن معنى البيع موجود في هذا العقد لأن البيع تمليك العين بعوض وقد وجد إلا أنه اختلفت العبارة واختلافها
لا يوجب اختلاف الحكم كلفظ البيع مع لفظ التمليك (ولنا) أنه وجد في هذا العقد لفظ الهبة ومعنى البيع فيعطى شبه
العقدين فيعتبر فيه القبض والخيار عملاً بشبه الهبة ويثبت فيه حق الرد بالعيب وعدم الرؤية وحق الشفعة عملاً
بشبه البيع عملاً بالدليلين بقدر الإمكان والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ما هو في معنى العوض وهو أنواع الأول
صلة الرحم المحرم فلا رجوع في الهبة لذي رحم محرم من الواهب وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله يرجع الوالد
فيما وهب لولده احتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما
يهب لولده وهذا نص في الباب (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب
منها أي لم يعوض وصلة الرحم عوض معنى لأن التواصل سبب التناصر والتعاون في الدنيا فيكون وسيلة إلى استيفاء
النصر وسبب الثواب في الدار الآخرة فكان أقوى من المال وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال
اتقوا الله وصلوا الأرحام فإنه أبقى لكم في الدنيا وخير لكم في الدار الآخرة فدخل تحت النص وروي عن سيدنا
عمر رضي الله عنه أنه قال من وهب هبة لذي رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها وهذا نص في الباب والحديث
محمول على النهي عن شراء الموهوب لكنه سماه رجوعاً باعتبار الصورة لتصور الرجوع كما روي أن سيدنا عمر رضي الله
عنه تصدق بفرس له على رجل ثم وجده يباع في السوق فأراد أن يشتريه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
ذلك فقال لا تعد في صدقتك فسيدنا عمر رضي الله عنه قصد الشراء لا العود في الصدقة لكن سماه عوداً لتصوره
بصورة العود وهو نهي ندب لأن الموهوب له يستحي فيسامحه في ثمنه فيصير كالراجع في بعضه والرجوع مكروه وهذا

أي لا يوجد في هبة الوالد لولده لأن الولد لا يستحق من المطالبة في مال الأب شيئا أي لمناسبة بينهما فلم تكن
اشتراطه حملا على هذا وبطلان الدليل بيانه قياس الشافعي ولو وهب لذي رحم محرم فله أن يرجع لتصور معنى
الفضل في هذه القرابة فلا تكون في معنى العوض وكذا لو وهب لذي محرم لا رحم له لانعدام معنى الصلة أصلا
ولو وهب لعبد ذي رحم محرم ومولاه أجنبيا (فأما) إن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا (وأما)
إن كان المولى والعبد جميعا ذوي رحم من الواهب فإن كان العبد ذا رحم محرم من الواهب والمولى أجنبيا فله أن
يرجع بلا خلاف بين أصحابنا لأن حكم العقد يقع للمولى وإنما الواقع للعبد صورة العقد بلا حكم وإنه لا يفيد معنى
الصلة فلا يفيد معنى العوض أصلا وإن كان المولى ذا رحم محرم من الواهب والعبد أجنبيا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة
رضي الله عنه يرجع وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يرجع (وجه) قولهما أن يبطل حق الرجوع حصول
الصلة لأنها في معنى العوض على ما بينا ومعنى الصلة إنما يتحقق بوقوع الحكم للقريب والحكم وقع للمولى فصار
كأن القريب هو الموهوب له ابتداء فلا يمنع الرجوع كذا ههنا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن الملك
يثبت للمولى بالهبة لا بما وهب للعبد ألا ترى أن الشيء يثبت لا إلى المولى وإنما يثبت ضرورة تعذر الإثبات
للعبد فأقيم مقامه وإذا ثبت الملك له بالهبة لم يحصل معنى الصلة بالعبد فلا يمنع الرجوع مع أن الملك ثبت له بالهبة
لكن الهبة وقعت للمولى من وجه وللعبد من وجه لأن الإيجاب أضيف إلى العبد والملك وقع للمولى فإذا لم يكن ذي
فلم يتكامل معنى الصلة في الهبة فصارت كالهبة لذي رحم محرم فإن كانا جميعا ذا رحم محرم من الواهب فقد ذكر
الكرخي عن محمد أن قياس قول أبي حنيفة أن يرجع لأن قرابة العبد لا تؤثر في إسقاط الرجوع لأن الملك لم يقع
له وقرابة المولى أيضا لا تؤثر فيه لأن الإيجاب لم يقع له وحق الرجوع هو الأصل في الهبة والامتناع لعارض المسقط
ولم يوجد فلا يسقط وذكر الشيخ أبو جعفر الهندواني أنه ليس له أن يرجع في هذه المسألة في قولهم لأن الهبة إما أن
تعتبر فيها حال العبد أو حال المولى وأيهما كان ففيه قرابة كاملة والصلة الكاملة تمنع الرجوع والجواب أنه لا تعتبر
ههنا حال العبد وحده ولا حال المولى وحده بل تعتبر حالهما جميعا واعتبار حالهما لا يمنع الرجوع والله عز وجل أعلم
وعلى هذا التفريع إذا وهب لمكاتب شيئا وهو ذو رحم محرم من الواهب أو مولاه ذو رحم محرم من الواهب أنه إن
أدى المكاتب فعتق تعتبر حاله في القرابة وعدمها إن كان أجنبيا يرجع وإن كان قريبا لا يرجع لأنه لما أدى فعتق استقر
ملكه فصار كأن الهبة وقعت له وهو حر ولو كان كذلك يرجع إن كان أجنبيا وإن كان قريبا لا يرجع كذا ههنا وإن
عجز ورد في الرق فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أنه تعتبر حال المولى في القرابة وعدمها إن كان أجنبيا فللواهب أن
يرجع وإن كان قريبا فليس له أن يرجع بناء على أن الهبة عنده أوجبت ملكا موقوفا على المكاتب وعلى مولاه على
معنى أنه إن أدى فعتق تبين أن الملك وقع له من حين وجوده وإن عجز ورد في الرق يظهر أنه وقع للمولى من وقت وجوده
كأن الهبة وقعت له من الابتداء وعلى قول محمد لا يرجع في الأحوال كلها لأن عنده كسب المكاتب يكون للمكاتب
من غير توقف ثم ينتقل إلى المولى بالعجز كأنه وهب لحي مات وانتقل الموهوب إلى ورثته الثاني الزوجية فلا يرجع
كل واحد من الزوجين فيما وهبه لصاحبه لأن صلة الزوجية تجري مجرى صلة القرابة الكاملة بدليل أنه يتعلق بها
التوارث في جميع الأحوال ولا يدخلها حجب الحرمان والقرابة الكاملة مانعة من الرجوع فكذا ما يجري مجراها
الثالث الثواب فلا رجوع في الهبة من الفقير بعد قبضها لأن الهبة من الفقير صدقة لأنه يطلب بها الثواب كالصدقة
ولا رجوع في الصدقة على الفقير بعد قبضها لحصول الثواب الذي هو في معنى العوض بوعد الله تعالى وإن لم يكن
عوضا في الحقيقة إذ العبد لا يستحق على مولاه عوضا ولو تصدق على غني فالقياس أن يكون له حق الرجوع لأن
التصدق على الغني يطلب به العوض عادة فكان هبة في الحقيقة فيوجب الرجوع إلا أنهم استحسنوا وقالوا ليس له
أن يرجع لأن الثواب قد يطلب بالصدقة على الأغنياء ألا ترى أن من له نصاب تجب فيه الزكاة وله عيال لا يكفيه ما في

يد في العقد فيه فله ولاية الأخذ أولى [illegible] من حق [illegible] الشفعة [illegible] لأنها هبة بثواب
وانه يمنع الرجوع لما بينا (ولنا) أن الشيوع يمنع الرجوع في الهبة بثواب الرجوع بسبب [illegible]
وان كان محتملا للتسمية [illegible] ارتفاع الموهوب له [illegible] كما في الهبة حق في [illegible] وكذا لو [illegible]
[illegible] الموهوب له [illegible] رجع في [illegible] لعدم خلاف [illegible] المسئلة [illegible] في البائع
[illegible] التسمية لان [illegible] الممكن من شرط الرجوع فسخ
والشيء ليس بشرط جواز الفسخ فلا يكون الشيوع مانعا من الرجوع (وأما) بيان ماهية الرجوع وحكمه شرعا
فنقول وبالله التوفيق لا خلاف في أن الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ واختلفوا في الرجوع بغير قضاء القاضي
قال أصحابنا [illegible] فسخ أيضا كالرجوع [illegible] وعند زفر الرجوع [illegible] فسخ [illegible]
لو كان هبة مبتدأة لم يصح مع الشائع وكذا [illegible] لو كان هبة مبتدأة لوقف [illegible]
وكذا لو وهب [illegible] الموهوب له لآخر ثم عاد إليه [illegible] كان للأول أن يرجع ولو كان هبة مبتدأة
لم يكن حق الرجوع فهذه المسائل تدل على أن الرجوع [illegible] فسخ [illegible] (وجه) قول زفر
أن الموهوب [illegible] الواهب [illegible] بالملك [illegible]
والدليل على أنه هبة مبتدأة [illegible] كتاب [illegible] الموهوب [illegible] من [illegible]
[illegible] أحكام الهبة المبتدأة (ولنا) أن الفسخ [illegible] على [illegible]
والدليل على أنه [illegible] الفسخ [illegible] موجب [illegible] الفسخ [illegible]
[illegible] خلاف الرد بالعيب [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] لسلامة [illegible] الفسخ [illegible]
موجب الفسخ [illegible] القاضي (وأما) [illegible] على أن الرجوع
[illegible] هبة مبتدأة [illegible] المسائل تدل على أنها فسخ [illegible] (وبهم) [illegible]
على اختلاف [illegible] لأنه [illegible] الملك [illegible]
الواهب والموهوب له هبة مبتدأة [illegible] كلا [illegible]
فسخ [illegible] الفسخ [illegible] الموهوب [illegible] الواهب
[illegible] الواهب [illegible] الشيء [illegible] الفسخ [illegible]
والموهوب [illegible] الرجوع يكون أمانة [illegible] الموهوب [illegible]
[illegible] الفسخ [illegible] على ما [illegible]
كسائر الأمانات [illegible] على الرجوع [illegible] الموهوب [illegible] الموهوب للواهب
وقبله الواهب [illegible] الرجوع التراضي [illegible] القاضي وليس للموهوب
[illegible] وكما [illegible] (أما) [illegible] الموهوب [illegible] الفسخ [illegible]
الواهب لا [illegible] خلاف ما [illegible] الرجوع [illegible] الواهب [illegible]
الرجوع [illegible] على الفسخ [illegible] الرجوع [illegible]
الرجوع [illegible] الرجوع [illegible] الرجوع فيها
(فصل) وأما بيان ما يرفع [illegible] الرجوع [illegible] التراضي
على ما بينا [illegible] الموهوب [illegible] الواهب [illegible]
[illegible]

﴿ كتاب الرهن ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن عقد الرهن وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الرهن وفي بيان ما يخرج به المرهون عن كونه مرهونا وما يبطل به الركن وما لا يبطل وفي بيان حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل اما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشيء بمالك علي من الدين او يقول هذا الشيء رهن بدينك وما يجري مجرى هذا ويقول المرتهن ارتهنت او قبلت او رضيت وما يجري مجراه واما لفظ الرهن فليس بشرط حتى لو اشترى شيئا بدراهم ودفع الى البائع ثوبا وقال له امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أتى بمعنى العقد والعبرة في باب العقود للمعاني

﴿ فصل ﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وبعضها يرجع الى الراهن والمرتهن وبعضها يرجع الى المرهون وبعضها يرجع الى المرهون به (اما) الذي يرجع الى نفس الرهن فهو ان لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت لان في الرهن والارتهان معنى الايفاء والاستيفاء فيشبه البيع وانه لا يحتمل التعليق بشرط والاضافة الى وقت كذا هذا (واما) الذي يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبي الذي لا يعقل (فاما) البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز رهن الصبي المأذون والعبد المأذون لان ذلك من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة ولان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه وهما يملكان ذلك وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن في السفر والحضر جميعا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي بالمدينة طعاما ورهنه به درعه وكان ذلك رهنا في الحضر ولان ما شرع له الرهن وهو الحاجة الى توثيق الدين يوجد في الحالين وهو الرهن عن توى الحق بالجحود والانكار وذكره عند السهو والنسيان والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى عز وجل ليس لتخصيص الجواز بل هو اخراج الكلام مخرج العادة كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا (واما) الذي يرجع الى المرهون فانواع (منها) ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم ونحو ذلك فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله العام أو ما تلد اغنامه السنة او ما في بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام مالية ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال اصلا ولا رهن ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم احرار من وجه فلا يكونون اموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين او احدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير في حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا ان الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمونة على المسلم بالغصب الا اذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على احد (واما) في حق اهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم في حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست مملوكة في انفسها (فاما) كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز رهن مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصي يرهن مال الصبي بدينه وبدين نفسه لان الرهن لا يخلو (اما) ان يجري مجرى الايداع (واما) ان يجري مجرى المبادلة والاب يلي كل واحد منهما في مال الصغير فانه يبيع مال الصغير بدين نفسه ويودع مال الصغير فان هلك الرهن في يد المرتهن قبل ان يفكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به لان الرهن وقع صحيحا وهذا حكم الرهن الصحيح وضمن الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن فلو ادرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس

لهأن سرد فل فسا تناصى لم كرمالا هن وقع مححالو بوصه مى لا مسه سه فسلا مهاولد قمعه ولكن
بومر الاب فصا امس رداوهن على رلمد ار ال رلاسه الموع رلوفسى اولدب اسه واطل ارهن لم نكن سه
و حع حمسع مافسى على اسه لانه مصطر الى فسا امر ا لا كمه ا صول الى ملكه الا هسا اند كمه فكان
مصطرا فه فلم نكن مسرعا بل تكون مصور ا القسا من فل الاب ولانه فكان له ان رحع سلمه متقسى كما لو استعار
من انسان عند لمرهنه بدين نفسه فرهن ثم ان المرتهن دين السعه واحسا رهن انه رحع حمسع ما قضى على السعه
لما فلنا كذا هذا وكذلك حكم الوصى فى حمسع ما ذكرنا حكم الاب وا ما فارق فى فصل اخر وهو انه يحور للاب
ان برهن مال الصغير بدين على الصغير واذا هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ا ا الصغير ليس له ان
... د اذا كان الاب اشهد على الارتهان ان كان لم يشهد على ذلك لم يصدق عليه بعد الادراك الا يصدقه الولد
يجوز له ان يرهن ماله عند ولده الصغير بدين للسعه عليه ويحبسه لاجل الولد وان هلك يهلك بالاقل من
قيمته ومن الدين اما كان اشهد عليه قبل الهلاك وان كان لم يشهد عليه قبل الهلاك لم يصدق الا ان يصدقه الولد بعد
الادراك والوصى لو فعل هذا من اليتيم لا يجوز رهنه ولا ارتهانه اما على اصل محمد فلا يشكل لانه لا يملك بيع مال
اليتيم من نفسه ولا شراء ماله لنفسه اصلا فكذلك الرهن وعلى قولهما ان كان يجوز البيع والشراء لكن انما كان خيرا
لليتيم ولا خير له فى الرهن لانه يهلك ابدا بالاقل من قيمته ومن الدين فلم يكن فيه خير لليتيم فلا يجوز كذلك يجوز رهن
مال العبد ا نه كما لو استعار من انسان شيئا ليرهنه بدين على السعه لما كان الرهن ادا الدين ... والانسان
سبيل من ان يقضى دين نفسه بمال غيره ا نه ثم ا ... المالك بالرهن ... بالرهن لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان
مقيدا فان كان مطلقا فللمستعير ان يرهنه بالقليل والكثير و ... حبس شاء وفى اى مكان شاء من اى انسان
اراد ولان العمل باطلاق المطلق اصل وان كان مقيدا بان سمى قدرا او جنسا او كانا او انسانا مقيده حتى لو
اذن له ان يرهنه بعشرة لم يجز له ان يرهنه باكثر منها ولا باقل لان الشرط ا ... بعد شرطه قدر الاذن والاذن ...
يتناول الرهن ... فلم يكن له ان يرهن بالاكثر ولا بالاقل ايضا لان المرهون مضمون والمالك انما رضى مضمونا بالقدر ... قد
يكون له فى ... غرض صحيح فكان التقييد به مفيدا وكذلك لو اذن له ان يرهنه بجنس لم يجز له ان يرهنه بجنس آخر لان
قضاء الدين من بعض الاجناس قد يكون ايسر من بعض فكان التقييد بالجنس مفيدا وكذا ... لو اذن له ان يرهنه بالكوفة
لم يجز له ان يرهنه بالبصرة لان التقييد بمكان ... مفيد لتعذر الحفظ بالمكان المذكور وكذا اذا اذن له ان يرهنه من
انسان بعينه لم يجز له ان يرهنه من غيره لان الناس متفاوتون فى المعاملات فكان التعيين مفيدا فان خالف فى شى مما
ذكرنا فهو ضامن لقيمته اذا هلك لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه فصار غاصبا وللمالك ان يأخذ الرهن من يد المرتهن
لان الرهن لم يصح فبقى المرهون فى يده بمنزلة المغصوب فكان له ان يأخذ منه وليس لهذا المستعير ان ينتفع بالمرهون
لا قبل الرهن ولا بعد الافتكاك فان فعل ضمن لانه ... ذن له الا بالرهن فان انتفع به قبل ان يرهنه ثم رهنه بمثل قيمته
برئ من الضمان حين رهن ذكر فى الاصل لانه لما انتفع به فقد خالف ثم لما رهنه فقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان
كالمودع اذا عاد الى الوفاق بعد ما خالف فى الوديعة بخلاف ما اذا استعار العين لينتفع بها فخالف ثم عاد الى الوفاق انه
لا يبرأ عن الضمان لان المستعير للانتفاع ليست يده يد المالك بل يد نفسه حتى يعود المنفعة اليه فلم يكن بالعود الى
الوفاق رادا المال الى يد المالك فلا يبرأ عن الضمان (فاما) المستعير للرهن فقبل الرهن يده يد المالك فبالعود الى الوفاق
يصير رادا المال الى يد المالك فيبرأ عن الضمان واذا قبض المستعير العارية فهلكت فى يده قبل ان يرهنه فلا ضمان عليه لانه
هلك فى قبض العارية لا فى قبض الرهن وقبض العارية قبض امانة لا قبض ضمان وكذلك اذا هلك فى يده بعد
ما افتكه من يد المرتهن لانه بالافتكاك من يد المرتهن ... عارية فكان الهلاك فى قبض العارية وان كان الراهن يعنى
المستعير حين قبض الرهن من المرتهن احدا قبضه فهلك فى يد القابض فان كان القابض فى عياله لم يضمن لان يد كذا

والمالك رضي بيده وان لم يكن في عياله ضمن لانه ليس كذلك فلم يكن المالك راضيا بيده وان هلك في يد المرتهن وقد رهن على الوجه الذي اذن فيه ضمن الراهن قيمته قدر ما سقط عنه من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه من مال المعير باذنه بالرهن اذ الرهن قضاء الدين ويتقرر القضاء عند الهلاك وكذلك لو دخله عيب فسقط بعض الدين ضمن الراهن ذلك القدر لانه قضى ذلك القدر من دينه بمال المعير فيضمن ذلك القدر فكان المستعير بمنزلة رجل عنده وديعة لانسان فقضى دين نفسه بمال الوديعة بغير اذن صاحبها فما قضى يكون مضمونا عليه وما لم يقض يكون امانة في يده فان عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك لا يكون متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على المستعير وذكر الكرخي انه يرجع بقدر ما كان هلك الدين به ولا يرجع بالزيادة عليه ويكون متبرعا فيها حتى لو كان المستعير رهن بالفين وقيمة الرهن الف فقضى المالك الفين فانه يرجع على المستعير بالفين وعلى ما ذكره الكرخي يرجع عليه بالف (وجه) قول الكرخي ان المضمون على المستعير قدر الدين بدليل انه لا يضمن عند الهلاك الا قدر الدين فاذا قضى المالك الزيادة على القدر كان متبرعا فيها (وجه) القول الآخر ان المالك مضطر الى قضاء كل الدين الذي رهن به لانه لا يصل الى ماله عند المرتهن بحبس لا فكاك له الا بقضاء كل الدين فكان مضطرا الى قضاء الكل فكان مأذونا فيه من قبل الراهن دلالة كأنه وكله بقضاء دينه فقضاه المعير من مال نفسه ولو كان كذلك لرجع عليه بما قضى كذا هذا وليس للمرتهن ان يمتنع من قبض الدين من المعير ويجبر على القبض ويسلم الرهن اليه لانه انما يقضي الدين لخلاص ملكه وازالة العلوق عنه فلا يكون للمرتهن ولاية الامتناع من القبض والتسليم فان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المعير هلك في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان ارهنه أو بعد ما افتككته فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما وجب على المستعير لكونه قاضيا دين نفسه من مال المعير باذنه وهو ينكر القضاء فكان القول قول المنكر ولا يجوز رهن المجهول ولا مجهول التسليم ويجوز ذلك مما لا يجوز بيعه والاصل فيه ان كل ما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب البيوع (ومنها) أن يكون مقبوض المرتهن او من يقوم مقامه والكلام في القبض في مواضع في بيان انه شرط جواز الرهن وفي بيان شرائط صحته وفي تفسير القبض وماهيته وفي بيان انواعه (اما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال عامة العلماء انه شرط وقياس قول زفر رحمه الله في الهبة ان يكون ركنا كالقبول حتى ان من حلف لا يرهن فلانا فرهنه ولم يقبضه حنث عند زفر وعندنا لا يحنث كما في الهبة والصحيح قولنا لقول الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة ولو كان القبض ركنا لصار مذكورا بذكر الرهن فلم يكن لقوله تعالى عز شأنه مقبوضة معنى فدل ذكر القبض مقرونا بذكر الرهن على انه شرط وليس بركن وقال مالك رحمه الله ليس بركن ولا شرط والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة وصف سبحانه وتعالى الرهن بكونه مقبوضا فيقتضي ان يكون القبض فيه شرطا صيانة لخبره تعالى عن الخلف ولانه عقد تبرع للحال فلا يفيد الحكم بنفسه كسائر التبرعات ولو تعاقدا على أن يكون الرهن في يد صاحبه لا يجوز الرهن حتى لو هلك في يده لا يسقط الدين ولو اراد المرتهن ان يقبضه من يده ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان هذا شرط فاسد ادخلاه في الرهن فلم يصح الرهن ولو تعاقدا على ان يكون في يد العدل وقبضه العدل جاز ويكون قبضه كقبض المرتهن وهذا قول العامة وقال ابن ابي ليلى لا يصح الرهن الا بقبض المرتهن والصحيح قول العامة لقوله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة من غير فصل بين قبض المرتهن والعدل ولان قبض العدل برضا المرتهن قبض المرتهن معنى ولو قبضه العدل ثم تراضيا على أن يكون الرهن في يد عدل آخر ووضعاه في يده جاز لانه جاز وضعه في يد الاول بتراضيهما فيجوز وضعه في يد الثاني بتراضيهما وكذا اذا قبضه العدل ثم تراضيا على ان يكون في يد المرتهن ووضعاه في يده لانه جاز وضعه في يده في الابتداء فكذا في الانتهاء وكذا اذا قبضه المرتهن او العدل ثم تراضيا على ان يكون في يد الراهن ووضعاه في يده جاز لان القبض الصحيح للعقد قد وجد وقد خرج الرهن من يده فبعد ذلك يده ويد الاجنبي سواء ولو رهن رهنا وسلط عدلا على بيعه عند المحل فلم يقبض حتى حل الاجل فالرهن باطل لان صحة القبض والبيع صحيح لان صحة

التوكيل لا تقف صحته على القبض فتصح فيبيع أو يصح الرهن كذلك إن رهن مشاعا وسلطه على بيعه فإذا هو باطل
وإن وكله بجعله لما كان التوكيل بلا بيان الأمين وبلا بيع لأن كل أحدهما أمر مقصود فيصح
أفرادا بالتوكيل (أما) بيان أنه يجوز (منها) أن يكون الراهن لما كان في الهبة أن الإذن ليس بشرط
لصحة قبضه بالقبض هو شيء فلأن يكون شرطا في الأخرى بالقبض أولى إلا أن القبض في هذا الباب
شبيها كركن في الهبة يتقبل دلالة الإجوزي عنه روايتا في كذا هذا قول الأئمة أو إن قبض بحضرة
الراهن قبض بدلالة ولا قول جوازه يقول أنه سلمه القبض أو رضيه بالقبض ومحضره هذا الأخرى فيجوز قبضه
سواء قبض في المجلس أو بعد الافتراق استحسانا والقياس قول وفي الهبة أنه لا يجوز إلا بإذن والثاني جواز
قبض المرتهن بحضرة الراهن وسكت لأنها يصح قبضه استحسانا وقياس قول زفر في الهبة أنه لا يصح كما
لا يصح بعد الافتراق لأن القبض سبب كون له القول ولا يجوز من غيره كالتسليم وصار كالبيع الصحيح في
أن لا أن القبض ليس بشرط لصحته وإنه شرط لصحة الرهن (وجه) الاستحسان أنه وجد الإذن ههنا دلالة لأنه
الإقدام على إيجاب الرهن لأن ذلك لأنه القصد إلى إيجاب حكمه ولا ثبوت لحكمه إلا بالقبض ولا يجعله ليس بدون
الإذن فكان الإقدام على الإيجاب إذنا له بالقبض دلالة لأنه الإذن بالقبض في المجلس لا بعد الافتراق ولم
يوجد الإذن هنالك نصا ودلالة بخلاف البيع لأن البيع الصحيح يفيد الملك بدون القبض فلم يكن الإقدام على إيجابه دليل
القبض فلا يكون دليل الإذن فهو الفرق ولو رهن شيئا متصلا بغيره مثل ثمره في الرهن كان المعلق على الشجر ونحو ذلك
لا يجوز الرهن فيه إلا بالفصل والتسليم فصل وقبض بغير إذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان القبض
والفصل في المجلس أو بعده لأن الإيجاب فيه لم يصح صحيحا فلا يستدل به على الإذن بالقبض وإن قبض أنه
ولتناسب أن لا يجوز وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز بناء على أصل ذكرنا في الهبة والله الموفق (ومنها) الخيار
عندنا فلا يصح قبض المشاع وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط وقبض المشاع صحيح (وجه) قوله إن الشائع
لا ينافي حكم الرهن ولا شرطه فلا يمنع جواز الرهن ودلالة ذلك أن حكم الرهن عنده كون المرتهن أحق ببيع
المرهون واستيفاء الدين من ثمنه على ما ذكرنا والشيوع لا يمنع جواز البيع وشرطه هو القبض وإنه ممكن في النصف
الشائع بتخلية الكل (ولنا) أن قبض النصف الشائع وحده لا يتصور والنصف الآخر ليس بمرهون وإن يصح بقبضه
وسواء كان مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها لأن الشيوع يمنع تحقق قبض الشائع في النوعين جميعا بخلاف الهبة وإن
الشيوع فيها لا يمنع الجواز فيما لا يحتمل القسمة لأن المانع هناك ضمان القسمة على ما ذكرنا في كتاب الهبة وإنه
يختص المقسوم وسواء رهن من أجنبي أو من شريكه على ما ذكرنا لما قلنا وسواء كان مقارنا للعقد أو طارئا عليه
في ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أن الشيوع الطارئ على العقد لا يمنع بقاء العقد على الصحة صورته إذا
رهن شيئا وسلطه المرتهن أو العدل على بيعه كيف شاء مجتمعا أو متفرقا فباع نصفه شائعا أو استحق بعض الرهن
شائعا (وجه) رواية أبي يوسف أن حال البقاء لا تقاس على حال الابتداء لأن البقاء أسهل من حكم الابتداء ألا ترى
الشرع بين الطارئ والمقارن في كثير من الأحكام كالعدة الطارئة مع الإيمان الطارئ ونحو ذلك فكان الخيار شرطا
في ابتداء العقد لا في كونها شرط البقاء على الصحة (وجه) ظاهر الرواية أن المانع في المشاع كون الشيوع مانعا
عن تحقق القبض في النصف الشائع وهذا المعنى موجود في الطارئ فيمنع البقاء على الصحة ولو رهن رجلان رجلا
عبدا لهما رهنا واحدا وكان كله رهنا بكل الدين حتى أن للمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي كل الدين ولو
قضى أحدهما نصيبه لم يكن له أن يأخذ نصيبه من الرهن لأن كل واحد منهما رهن كل العبد بما عليه من الدين لا بنصفه
وإن كان المملوك منه لكل واحد منهما النصف لما ذكرنا أن كون المرهون مملوكا للراهن ليس بشرط لصحة الرهن
فإنه يجوز رهن مال الغير بإذنه فلما أضافا الرهن على رهنه صفقة واحدة لأن الإذن من كل واحد منهما قصارى كل العبد

رهنا

رهناً بكل الدين ولا استحالة في ذلك لأن الرهن حبس وليس يمتنع أن يكون العبد الواحد محبوساً بكل الدين فلم يكن
هذا رهن الشائع فجاز وليس لأحدهما أن يأخذ حصته من العبد إذا قضى ما عليه من الدين لأن كله مرهون بكل الدين
فما بقي من الدين بقي استحقاق الحبس وكذلك إذا رهن رجل رجلين بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة
بينهما جاز وإذا قضى الراهن دين أحدهما لم يكن له أن يقبض شيئاً من الرهن لأنه رهن كل العبد بدين كل واحد منهما
وكل العبد يصلح رهناً بدين كل واحد منهما على الكمال كأن ليس معه غيره لما ذكرنا وهذا بخلاف الهبة من رجلين على
أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أنها غير جائزة لأن الهبة تمليك وتمليك شيء واحد من اثنين من كل واحد منهما على الكمال
محال والعاقل لا يقصد بتصرفه المحال فأما الرهن حبس ولا استحالة في كون الشيء الواحد محبوساً بكل واحد من
الدينين فهو الفرق بين الفصلين غير أنه وإن كان محبوساً بكل واحد من الدينين لكنه لا يكون مضموناً إلا بحصته حتى
لو هلك يقسم قيمته على الدينين فيسقط من كل واحد منهما بقدره لأن المرتهن عند هلاك الرهن يصير مستوفياً
الدين من مالية الرهن وأنه لا يفي لاستيفاء الدينين وليس أحدهما بأولى من الآخر فيقسم عليهما فيسقط من كل
واحد منهما بقدره وعلى هذا يخرج حبس المبيع بأن اشترى رجلان من رجل شيئاً فأدى أحدهما حصته من الثمن لم
يكن له أن يقبض شيئاً من المبيع وكان للبائع أن يحبس كله حتى يستوفي ما على الآخر لأن كل المبيع محبوس بكل الثمن
فما بقي جزء من الثمن بقي استحقاق حبس كل المبيع ولو رهن بيتاً بعينه من دار أو رهن طائفة معينة من دار جاز
لانعدام الشيوع وعلى هذا الأصل يخرج زيادة الدين على الرهن أنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجملة
الكلام في الزيادات أنها أنواع أربعة زيادة الرهن [illegible] كالولد واللبن والثمر والصوف وكل ما هو متولد من الرهن
أو في حكم المتولد منه بأن كان بدل جزء فائت أو بدل ما هو في حكم الجزء كالأرش والعقر وزيادة الرهن على أصل الرهن
كما إذا رهن بالدين جارية ثم زاد عبداً أو غيره رهناً بذلك الدين وزيادة الدين على ما به الرهن كما إذا رهن بالدين
جارية فولدت ولداً ثم ماتت الجارية ثم زاد رهناً على الولد وزيادة الدين على الرهن كما إذا رهن عبداً بألف ثم إن الراهن
استقرض من المرتهن ألفاً أخرى على أن يكون العبد رهناً بالأول والزيادة جميعاً (أما) زيادة الرهن فمرهونة عندنا على
معنى أنه يثبت حكم الأصل فيها وهو استحقاق الحبس على طريق التبع وعند الشافعي رحمه الله ليست بمرهونة
أصلاً والمسألة تأتي في بيان حكم الرهن إن شاء الله تعالى (وأما) زيادة الرهن فجائزة استحساناً والقياس أن لا تجوز وهو
قول زفر رحمه الله وهو على اختلاف الزيادة في الثمن والمثمن وقد مرت المسألة في كتاب البيوع (وأما) زيادة الرهن
على ما به الرهن بعد هلاك الأصل فهي موقوفة إن بقي الولد إلى وقت الفكاك جازت الزيادة وإن هلك لم تجز لأنها إذا
هلكت تبين أنها حصلت بعد سقوط الدين وقيام الدين شرط صحة الزيادة (وأما) زيادة الدين على الرهن فهي على
الاختلاف الذي ذكرنا أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف جائز (وجه) قوله أن الدين في باب الرهن
كالثمن في باب البيع بدليل أنه لا يصح الرهن إلا بالدين كما لا يصح البيع إلا بالثمن ثم تجوز الزيادة في الثمن
والمثمن جميعاً فكذا تجوز الزيادة في الرهن والدين جميعاً والجامع بين الفصلين أن الزيادة عندنا تلتحق بأصل العقد
كأن العقد ورد على الأصل والزيادة جميعاً فيصير كأنه رهن بالدينين ابتداءً وذا جائز كذا هذا (وجه) قولهما أن
هذه الزيادة لو صحت لأوجبت الشيوع في الرهن وأنه يمنع صحة الرهن ودلالة ذلك أنها لو صحت لصار بعض العبد
مقابلاً بها فلا يخلو (إما) إن بقي ذلك البعض مقابلاً بالزيادة مع بقائه مشغولاً بالأول (وإما) أن يفرغ من الأول ويصير
مشغولاً بالزيادة لا سبيل إلى الأول لأن المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره ولا سبيل إلى الثاني لأنه رهن بعض
العبد بالدين وهذا رهن الشائع فلا يجوز كما إذا رهن عبداً واحداً بدينين مختلفين لكل واحد منهما بعضه بخلاف
زيادة الرهن على أصل الرهن لأن الزيادة هناك لا تؤدي إلى شيوع الرهن بل إلى شيوع الدين لأن قبل الزيادة
كان العبد بمقابلة كل الدين وبعد الزيادة صار كله بمقابلة بعض الدين والعبد والزيادة بمقابلة البعض الآخر فيجمع

الشيوع الى البدل لا الى الرهن والشيوع في البدل لا يمنع صحة الرهن في الرهن صح صحة الابتداء ولو رهن عبدا
بعينه بالف جاز ولو رهن نصف العبد ثم لم يجز ذلك الرهن حتى كان ... وان ... قسم وسلم جاز لان ...
المدفوع احدهما موقوف على القسمة والتسليم بعد القسمة ودفعه قبل القبض من اثنا فسد (ومنها) ان يكون
المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بان رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار او سلم الدار مع ما فيها
من المتاع الى المرتهن لم يجز حتى ... ولو سلم الدار الى المرتهن ثم سلمه مع ما فيه ثم خرج لان معنى القبض هو التخلية الممكنة من
التصرف ولا يتحقق مع الشغل ولو اخرج المتاع من الدار ثم سلمها اليه جاز وينظر الى حال القبض لا الى حال العقد
لان المانع هو الشغل وقد زال فصار كما لو رهن المشاع ثم رهن المشاع الى قسمها وسلم الدار وخلى بينه وبين الدار جاز
بخلاف ما اذا رهن الدار دون المتاع لان الدار تكون مشغولة بالمتاع وما المتاع فلا يكون مشغولا بالدار فيصح قبض
المتاع لم يصح قبض الدار ولو رهن الدار والمتاع الذي فيها صفقة واحدة وخلى بينه وبينهما وهو خارج الدار جاز
الرهن فيهما جميعا لانه رهن الكل وسلم الكل صح تسليمهما جميعا ولو فرق التسمية فيهما بان رهن احدهما ثم
الآخر ثم جمع بينهما في التسليم صح الرهن فيهما جميعا (اما) في المتاع فلا يشكل فيه لما كان المتاع لا يكون مشغولا
بالدار (واما) في الدار فلان المانع وهو الشغل قد زال وان فرق بان رهن احدهما وسلم ثم رهن الآخر وسلم الآخر
الرهن في الدار وجاز في المتاع سواء قدم او اخر جاز في الهبة فهناك روايتان فيه ان بان قدم هبة الدار جازت الهبة
في الدار خرجت في المتاع كما في الرهن وان قدم هبة المتاع جازت الهبة فيهما جميعا (اما) في المتاع فلانه غير مشغول بالدار
(واما) في الدار فلانها وان كانت مشغولة وقت القبض لكن بمتاع هو ملك الموهوب له فلم يمنع صحة التسليم وهنا الدار
مشغولة بمتاع هو ملك الراهن فيمنع صحة التسليم وههنا الفرق لو رهن دار الراهن والمرتهن في جوف الدار فقال الراهن
سلمتها اليك لم يصح التسليم حتى يخرج من الدار ثم يسلم لان معنى التسليم هو التخلية لا يتحقق مع كونه في الدار ولا بد
من تسليم جديد بعد الخروج منها ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ثم يسلمها الى
المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل اما الحمل فليس مشغولا
بالدابة كان هذا الدار التي فيها المتاع بدون المتاع وهو المتاع الذي في الدار بدون الدار ولو رهن سرجا على دابة
او لجاما في راسها او رسنا في راسها فدفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرسن لم يكن رهنا حتى ينزعه من راس الدابة ثم
يسلم بخلاف ما اذا رهن متاعا في الدار لان السرج ونحوه من توابع الدابة فلم يصح رهنها بدون الدابة كما لا يصح رهن
الثمر بدون الشجر بخلاف المتاع فانه ليس تبعا للدار وكذا فان لو رهن انه سلمها خرج اولا ثم سلم الى في
الرهن بحكم التبعية وعلى هذا يخرج اذا رهن جارية واستثنى ما في بطنها او بهيمة واستثنى ما في بطنها انه لا يجوز
الاستثناء ولا العقد اما الاستثناء فلانه لا يجوز لان المرهون مشغولا بما ليس بمرهون واما العقد فلان استثناء
ما في البطن منه له الشرط الفاسد والرهن تبطله الشروط الفاسدة كالبيع بخلاف الهبة ولو اعتق ما في بطن جارية
ثم رهن الام او رهن ما في بطنها ثم رهن الام فلكلام فيه كالكلام في الهبة وقد مر الكلام في الهبة ومنها ان يكون
المرهون منفصلا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به لم يصح قبضه لان قبض المرهون وحده
غير ممكن والمتصل به غير مرهون فاشبه رهن المشاع وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا رهن الارض بدون البناء
او بدون الزرع والشجر او الزرع والشجر بدون الارض او الشجر بدون الثمر او الثمر بدون الشجر انه لا يجوز
سواء سلم المرهون بجملته الكل اولا لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة القبض ولو جدا من
وحصد الزرع وسلم منفصلا جاز لان المانع من الجواز قد زال ولو جمع بينهما في عقد الرهن فرهنهما جميعا وسلم
متفرقا جاز وان فرق التسمية بان رهن الزرع ثم الارض او الارض ثم الزرع ينظر ان جمع بينهما في التسليم جاز الرهن
فيهما جميعا وان فرق لا يجوز فيهما جميعا سواء قدم او اخر بخلاف الفصل الاول لان المانع في الفصل هناك

ولو حمع

ولا بد من صحة التسليم في هذا الفصل هو الاتصال وانه لا يختلف والمانع من صحة التسليم في الفصل الاول هو الشغل
وانه يختلف بيانه هذا اذا رهن نصف دار مشاعا من رجل لم يسلم اليه حتى رهن النصف الباقي وسلم الكل
انه يجوز ولو رهن النصف وسلم ثم رهن النصف الباقي وسلم لا يجوز كذا هذا وعلى هذا اذا رهن ثمرا على
نخل بدون النخل انه لا يجوز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون وهذا يمنع صحة التسليم ولو جزه وسلمه جاز لان
المانع قد زال وعلى هذا ايضا اذا رهن دابة عليها حمل بدون الحمل لا يجوز ولو رفع الحمل عنها وسلمها اليه جاز لما
قلنا بخلاف ما اذا رهن ما في بطن جاريته او ما في بطن غنمه او ما في ضرعها او رهن سمنا في لبن او دهنا في سمسم او
زيتا في زيتون او دقيقا في حنطة انه باطل وان سلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراج ذلك وقبض لان
العقد هناك لم ينعقد اصلا لعدم المحل لكونه مضافا الى المعدوم ولهذا لم ينعقد البيع المضاف اليها فكذا الرهن اما
هنا فالعقد منعقد موقوف نفاذه على حصول التسليم بالفصل والتمييز فاذا وجد فقد زال المانع ولو رهن الشجر بمواضعه من
الارض جاز لان قبضه ممكن ولو رهن شجرا وفيه ثمر لم يسمه في الرهن دخل في الرهن بخلاف البيع انه لا يدخل
الثمر في بيع الشجر من غير تسمية لانه قصد تصحيح الرهن ولا صحة له بدون القبض ولا صحة للقبض بدون دخول ما هو
متصل به فيدخل تحت العقد تصحيحا له بخلاف البيع فانه يصح في الشجر بدون الثمر ولا ضرورة الى ادخال الثمر
للتصحيح ولو قال رهنتك هذه الدار او هذه الارض او هذا الكرم واطلق القول ولم يخص شيئا دخل فيه كل ما
كان متصلا به من البناء والغرس لان ذلك يدخل في البيع مع ان التبعية ليست من شرط صحته فلان يدخل في الرهن
اولى الا انه يدخل فيه الزرع والثمر ولا يدخل في البيع لما ذكرنا بخلاف المتاع انه لا يدخل في رهن الدار و يدخل
الثمر في رهن الشجر لان الثمر تابع للشجر والمتاع ليس بتابع للدار ولو استحق بعض المرهون بعد صحة الرهن ينظر الى
الباقي ان كان الباقي بعد الاستحقاق مما يجوز رهنه ابتداء لا يفسد الرهن فيه وان كان مما لا يجوز رهنه ابتداء فسد
الرهن في الكل لانه لما استحق تبين ان العقد لم يصح في القدر المستحق وانه لم يقع الا على الباقي فكانه رهن هذا
القدر ابتداء فينظر فيه ان كان محلا لابتداء الرهن بقي الرهن فيه والا فيفسد في الكل كما لو رهن هذا القدر ابتداء الا انه
اذا بقي الرهن فيه بقي بحصته حتى لو هلك الباقي هلك بحصته من الدين وان كان في قيمته وفاء بجميع الدين ولا يذهب
جميع الدين ولو رهن الباقي ابتداء وقيمته وفاء بالدين فهلك يهلك بجميع الدين وان شئت ان تجعل الحيازة شرطا مفردا
وخرجت المسائل على هذا الاصل لانه مرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان يخرجه عامة مشايخنا فافهم
ومنها اهلية القبض وهي العقل لانه شرط اهلية الركن وهو الايجاب والقبول فلان تشترط اهلية الشرط اولى واما
شرط القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من اثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع وانه يحصل بتخلية الراهن
بين المرهون والمرتهن فاذا حصل ذلك صار الراهن مسلما والمرتهن قابضا وهذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي
يوسف انه يشترط معه النقل والتحويل فما لم يوجد لا يصير قابضا وجه هذه الرواية ان القبض شرط صحة الرهن قال
الله تبارك وتعالى فرهان مقبوضة ومطلق القبض ينصرف الى القبض الحقيقي ولا يتحقق ذلك الا بالنقل فاما التخلي
فقبض حكما لا حقيقة فلا يكتفى به وجه ظاهر الرواية ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض في العرف والشرع اما
العرف فان القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الارض او هذه القرية او هذه
الولاية في يد فلان فلا يفهم منه الا التخلي وهو التمكن من التصرف واما الشرع فان التخلية في باب البيع قبض
بالاجماع من غير نقل وتحويل دل ان التخلي بدون النقل والتحويل قبض حقيقة وشرعا فيكتفى به واما بيان انواع
القبض فنقول وبالله التوفيق القبض نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة اما القبض بطريق
الاصالة فهو ان يقبض بنفسه لنفسه واما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى
نفس القبض اما الذي يرجع الى القابض فنحو قبض الاب والوصي عن الصبي وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض

المرهون حتى يرهن الرهن وقد كان اطلاق على المرهون لان من التبس احتمل انه لا يقبضه الا في قبض
الاستيفاء الذي واستيفاء الدين يقبل اثباته والذي يرجع الى من اسقط قول المرهون انه مضمونة
بدلا عند قول سوى تلك من قبض الرهن ولا يصل بدينا كان يجيء الى الدين التبس الا الكفالة
احدهم على الآخر ... الجنايات الاعلى من الادنى وقد بيناه هذا الاصل وفرعه فانه ... ان
عند ... المرابح ... من شرائط ... الاستيفاء ... ان يكون المرهون محبوسا
وسببا للماخذ به ... وهو في التقبيض عند ... حمله ليس ... ب ...
المتاع (ولنا) ان اثبات هذا الشرط بقول احدهما قوله تعالى فرهان مقبوضة اخبر سبحانه وتعالى ان المرهون
مقبوض فيكون ... ان المرهون لا احارة سبحانه وتعالى لا يحتمل الخلف والنوع ... التبس
فيصح خبر الرهن والثاني ان ... وتعالى ... وكذا ... هائل معروف ... الشرع ... في حق
الله تعالى انما ... وتعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي حبيسة فكيفما ... ان يكون محبوسا مرهونا
والنوع ... فيصح حوز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة او فيما لا يحتمل الا ان النوع الذي ...
التبس فيهما ... وسواء كان النوع ... ارثا ... وظاهر الرواية لان كل ذلك ... التبس وسواء كان
الرهن من احنبي او من شريكه لانه ... ملكه الشرع ... ويحكم الرهن فيحبس حبه التبس
واحبس ... التبس واحبس ... وما لا ... لا يجوز ... هذا انما
يخرج ... المرهون ... التبس ... وانه شرط جواز
الرهن ... ان يكون ... مرهون ... مرهون ... على كل واحد
منهما ... (واما) الذي يرجع الى المرهون به ... ان يكون مضمونا ... الكلام في هذا الشرط
في موضعين احدهما في اصل اشتراط ... والثاني في ... المضمون اما الاول ... هو كون
المرهون به مضمونا شرط جواز الرهن لان المرهون به ... مضمون ... سقوط ... فلا بد ان يكون
استيفاء ... لا يكون ... المسلم ... الراهن والمضمون ... اما
... فيجوز الرهن به ... من الاعيان ... البيع ... لان الدين ... على اختلاف
اسباب وجوبها كان الرهن ... مضمون ... سواء كان مما يحتمل الاستبدال ... الا يحتمله
كرأس مال السلم ... الصرف ... وقد ... ولا يجوز الرهن بها ... رحمه
قوله سقوط ... الرهن طريق الاستبدال على معنى ... لا طريق
الاستيفاء لان الاستيفاء لا ... الرهن مع ... فلا يكون القول
بالسقوط طريق الاستيفاء ... ان يكون طريق الاستبدال ... جواز الرهن ... الاستبدال ...
... (ولنا) ان السقوط طريق الاستيفاء ... حكم الرهن ...
... واما قوله الاستيفاء ... لان الاستيفاء
... الرهن لا ... الاموال ... يرجع الى معنى ... واحد وقد ...
... الشرع ... من حيث ...
الرهن ... الاستيفاء ... الرهن ...
الرهن ... الشرع ... لانه صار مستوفيا ... لا ... او ...
... السلم ... الا يجوز الرهن بالعين ...
امانة في يد الراهن كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة ... ونحوها ... اصلا

وأما العين المضمونة فنوعان نوع هو مضمون بنفسه وهو الذي يجب مثله عند هلاكه إن كان له مثل وقيمته إن لم يكن له
مثل كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة ولا
خلاف في أنه يجوز الرهن به وللمرتهن أن يحبس الرهن حتى يسترد العين فإن هلك المرهون في يده قبل استرداد العين
والعين قائمة قال للراهن سلم العين إلى المرتهن وخذ منه الأقل من قيمة الرهن ومن الدين لأن المرهون عندنا مضمون
بذلك فإذا وصل إليه العين يجب عليه رد قدر المضمون إلى الراهن فإن هلكت العين والرهن قائم صار الرهن رهنا
بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالأقل من قيمته وقيمة العين لأن قيمة العين بدلها وبدل
الشيء قائم مقامه كأنه هو وأما الذي هو مضمون بغيره لا بنفسه كالمبيع في يد البائع ليس هو مضمونا بنفسه ألا ترى أنه لو
هلك في يده لا يضمن شيئا بل هو مضمون بغيره وهو الثمن حتى يسقط الثمن عن المشتري إذا هلك فهل يجوز الرهن به ذكر في
كتاب الصرف أنه يجوز وله أن يحبسه حتى يقبض المبيع وإن هلك في يده قبل القبض يهلك بالأقل من قيمته ومن قيمة
المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله أن يقبض المبيع إذا أدى في ثمنه وعليه ضمان الأقل بهلاك الرهن ولو هلك
المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع لأن هلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع وعلى المشتري أن يرد
الرهن على البائع ولو هلك في يده قبل الرد هلك بضمانه وهو الأقل من قيمته ومن قيمة المبيع للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك
المبيع وبطلان البيع لأنه وإن هلك المبيع فقد سقط الثمن عما يقابله فكان بطلانه بعوض فلا يبطل ضمانه وروى الحسن
عن أبي حنيفة أنه لا يصح الرهن به وبه أخذ الكرخي وجه رواية الحسن أن قبض الرهن قبض استيفاء المرهون
ولا يتحقق معنى الاستيفاء في المضمون بغيره لأن المشتري لا يصير مستوفيا شيئا بهلاك الرهن إنما يسقط عنه الثمن
لا غير (وجه) ظاهر الرواية أن الاستيفاء ههنا يحصل من حيث المعنى لأن المبيع قبل القبض إن لم يكن مضمونا بالقيمة
فهو مضمون بالثمن ألا ترى أنه لو هلك يسقط الثمن عن المشتري فكان سقوط الثمن عنه كالعوض عن هلاك المبيع
فيحصل مستوفيا مالية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه فيصح الرهن به ولو تزوج
امرأة على دراهم بعينها أو اشترى شيئا بدراهم بعينها فأعطى بها رهنا لم يجز عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر
يجوز بناء على أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وإن عينت فكان الواجب على الراهن مثلها
لا عينها فلم يكن العين مضمونا فلم يجز الرهن به وعنده يتعين فالمعين بمنزلة العوض فكان العين مضمونا فجاز الرهن به
ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس لأن المكفول به ليس بمضمون على الكفيل ألا ترى أنه لو هلك لا يجب على
الراهن شيء ولا يسقط عن المرتهن ما يقابله ولا يجوز الرهن بالشفعة لأن الشفعة ليست بمضمونة على المشتري بدليل
أنه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولا يجوز
الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لأنه لو هلك لا يجب على المولى شيء ولا يسقط عن المرتهن شيء بمقابلته فلم يكن
مضمونا أصلا فلا يصح الرهن به ولا يجوز الرهن بأجر النائحة والمغنية بأن استأجر مغنية أو نائحة وأعطاهما بالأجر
رهنا لأن الإجارة لم تصح فلم يجب الأجر فكان رهنا بما ليس بمضمون فلم يجز ولو دفع إلى رجل رهنا ليقرضه فهلك
الرهن قبل أن يقرضه يهلك مضمونا بالأقل من قيمته ومما يسمى من القرض وإن حصل الارتهان بما ليس بمضمون
لكنه في حكم المضمون لأنه قبض الرهن ليقرضه فكان قبض الرهن على جهة الضمان والمقبوض على جهة شيء
كالمقبوض على حقيقته في الشرع كالمقبوض على سوم الشراء (وأما) صفة المضمون فنوعان (أحدهما) متفق
عليه (والثاني) مختلف فيه أما المتفق عليه فهو أن يكون مضمونا في الحال فلا يصح الرهن بما يصير مضمونا في الثاني
كالرهن بالدرك بأن باع شيئا وقبض الثمن وسلم المبيع إلى المشتري فخاف المشتري الاستحقاق فأخذ بالثمن من
البائع رهنا قبل الدرك لا يجوز حتى لا يملك الحبس سواء وجد الدرك أو لم يوجد ولو هلك يهلك أمانة سواء وجد الدرك
أو لم يوجد وكذا الرهن بما سيقرضه على الراهن في المستقبل لا يجوز بخلاف الكفالة فإن الكفالة بما يصير مضمونا في

انه لو كان الكفيل بدين على قريب وهو مال الارتهان استحق حقه لانه حق مسوق
واحد لمعنى دل جواز تسليمه ولان الرهن والارتهان من باب الاستيفاء والاستيفاء انه
اسم والرهن بمثل الاضافة الى الاستقبال تبيع لان ما بين جوازها جميعا لان كل احدهما بسبب
مضمون لان الجواز لكنه مضمون لانه مثل الرهن فيه من الامر فيه من اصل الناس خلاف ما ا
دفع الى انسان هذا البرهة ان الرهن يكون مضمونا ولا دليل رهنا بالبس مضمون في الحال لان الحكم
المضمون ان لم يكن مضمونا حقيقة جعل التعين من جهة اسناد المضمون على جهة من ينقض المضمون على
حقيقة كالمقبوض على سوم الشراء ولم يوجد ولو قال لا حرج من لم ما يثبت على فلان انا كفيل به واخذ الكفيل
والرهن به ولو قال انا ضامن بما ذاب لك على فلان فاخذ احدا رهنا به او نحو اخذ الكفيل واخذ الدرك
المسئلة الاولى الكفالة والرهن كل واحد منهما اضيف الى مضمون في الحال لان الثمن الموجل واجب في الحال
الا انه على طريق التوسع اي تأخر المطالبة في اخر المسئلة خلاف ارش ضمان الدرك لانه لا مضمون هنالك
قبل ولا فيه حكم المضمون خلاف ما اذا قال اضمن ما ذاب لك على فلان لانه تعلق الضمان بعد ولاف
فكان متعلقا بالشرط ثم وجد الاضافة الى مضمون فجاز مطلقا هذا من حيث الكفالة فلانها لا بسبب
مضمونا في الحال بل في الثاني على ما مر واما الخصب منه فيجوز الشرط كونه مضمونا ظاهرا او باطنا او كونه مضمونا من
حيث الظاهر تكفي جواز الرهن ذكر محمد في الجامع ما يدل على ان كونه مضمونا في الظاهر كاف ولا يشترط كونه مضمونا
حقيقة فانه قال اذا ادعى على رجل الفا وهو منكر فصالحه عليه ثم انه صالح المدعي من ذلك على جاريته
واعطى بها رهنا يساوي جاريته ثم تصادقا على ان المال كان باطلا وانه لم يكن للمدعي عليه شيء ثم هلك الرهن في
يد كان على المرتهن ان يرد على الراهن قيمته لان الدين كان ثابتا على الراهن من حيث الظاهر الا ترى انهما لو احتكما
الى القاضي قبل ان تصادقا لقضى القاضي على المدعى عليه بالدفع فكان هذا رهنا بدين مضمون ظاهرا فيصح
فدل على ان الرهن يجوز به الا انه جائز على ما ذكرنا فلو تجوز بالدين الثابت من حيث الظاهر الى ان رجع عن
يوسف انه لا يضمن شيئا لانهما لما تصادقا على انه لم يكن عليه شيء تبين ان الرهن حصل بما ليس بمضمون اصلا فلم
يصح وكذا ذكر في الجامع الكبير في رجل ادعى الف درهم على رجل فقبض العبد رهنا بالالف هلك يساوي الفا فهلك
الرهن عند المرتهن ثم قامت البينة على ان العبد حر او استحق العبد من يد بائعه مضمونا لان الالف كانت مضمونة
على الراهن ظاهرا فقد حصل الارتهان بدين مضمون عليه من حيث الظاهر فجاز وكذا لو اشترى شاة مذبوحة
بعشر دراهم او اشترى دنا من خل واعطى بالثمن رهنا فهلك الرهن ثم علم ان الشاة ميتة والخل خمر فالرهن مضمون
لما قلنا وكذا لو قتل عبدا انسان خطأ واعطى بقيمته رهنا ثم علم ان العبد حر كان المرهون مضمونا بالاقل من قيمته
ومن قيمة العبد لما ذكرنا على قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان لا يضمن في هذه المسائل ايضا لانه تبين ان
الارتهان حصل بما ليس بمضمون حقيقة فلا يصح رهنا عن المودع او المضارب هلاك المال رده او اربع ما به
واعطى رب المال عليهما الاستهلاك وجحد الاستهلاك ثم احذ رب المال بالمال رهنا من المودع والمضارب ثم
تصادقا على انه هلك عند ... المرتهن ... وعند ابي يوسف لا يضمن وهذا الاختلاف بناء
على اختلافهما في صحة الصلح عند محمد لما صح الصلح كان رهنا بمضمون من حيث الظاهر فيصح وعند ابي يوسف
لما لم يصح فقد حصل الرهن بما ليس بمضمون حقيقة فلا يصح (ومنها) ان يكون محتملا للاستيفاء من الرهن فان لم
يحتمل لم يصح الرهن به لان الارتهان استيفاء وعلى هذا يخرج الرهن بالقصاص في النفس وما دونها انه لا يجوز
لانه لا يمكن استيفاء القصاص من الرهن ويجوز الرهن بارش الجناية لان استيفاءه من الرهن ممكن فيصح الرهن به وعلى
هذا ايضا يخرج الرهن بالشفعة انه لا يصح لان حق الشفعة لا يحتمل الاستيفاء من الرهن فلا يصح الرهن به وعلى هذا

اصطلاح الرهن بالكفالة بالنفس فانه لا يجوز لان المكفول به مما لا يحتمل الاستيفاء من الرهن
(فصل) وأما حكم الرهن فنقول وبالله التوفيق الرهن نوعان صحيح وفاسد (اما) الاول فله احكام بعضها يتعلق
بحال قيام المرهون وبعضها يتعلق بحال هلاكه (اما) الذي يتعلق بحال قيامه فثلاثة عندنا الاول ملك حبس
المرهون على سبيل الدوام الى وقت الفكاك او ملك العين في حق الحبس على سبيل الدوام الى وقت الفكاك وكون
المرتهن احق بحبس المرهون على سبيل اللزوم الى وقت الفكاك العبارات متسعة المعاني في معارف الشرع (والثاني)
اختصاص المرتهن ببيع المرهون واختصاصه بثمنه وهذان الحكمان اصليان للرهن عندنا (والثالث) يجب تسليم
المرهون عند الافتكاك وقال الشافعي رحمه الله الحكم الاصلي للرهن واحد وهو كون المرتهن احق ببيع المرهون
واختصه بثمنه من بين سائر الغرماء (فاما) حق حبس المرهون فليس بحكم لازم حتى ان المرهون ان كان شيئا يمكن
الانتفاع به بدون استهلاكه كان للراهن ان يسترد من يد المرتهن فينتفع به فاذا فرغ من الانتفاع رده اليه وان كان
شيئا لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه كالمكيل والموزون فليس للراهن ان يسترد من يده احتج بما روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه له
غنمه وعليه غرمه اخبر عليه الصلاة والسلام ان الرهن لا يغلق اي لا يحبس وعندكم يحبس فكان حجة عليكم وكذا
اضاف عليه السلام الرهن الى الراهن بلام التمليك وسماه صاحبا له على الاطلاق فيقتضي ان يكون هو
المالك للرهن مطلقا رقبة وانتفاعا وحبسا ولان الرهن شرع توثيقا للدين وملك الحبس على سبيل الدوام يضاد
معنى الوثيقة لانه يكون في يده دائما وعسى يهلك فيسقط الدين فكان توهينا للدين لا توثيقا له ولان فيه تعطيل العين
المنتفع بها عن منافعها الانتفاع لان المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن اصلا والراهن لا يملك الانتفاع به عندكم فكان
تعطيلا والتعطيل تسييب وانه من اعمال الجاهلية وقد نفى الله تبارك وتعالى بقوله ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة (ولنا)
قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة اخبر الله تعالى بكون الرهن مقبوضا واخباره سبحانه
وتعالى لا يحتمل الخلل فاقتضى ان يكون المرهون مقبوضا ما دام مرهونا ولان الرهن في اللغة عبارة عن الحبس قال الله
عز وجل كل امرئ بما كسب رهين اي حبيس فيقتضي ان يكون المرهون محبوسا ما دام مرهونا ولو لم يثبت ملك
الحبس على الدوام لم يكن محبوسا على الدوام فلم يكن مرهونا ولان الله تعالى لما سمى العين التي ورد العقد عليها رهنا
وانه ينبئ عن الحبس لغة كان مدلول عليه اللفظ لغة حكما له شرعا لان للاسامي الشرعية دلالات على احكامها كلفظ
الطلاق والعتاق والحوالة والكفالة ونحوها ولان الرهن شرع وثيقة بالدين فيلزم ان يكون حكمه ما يقع به الوثيقة
للدين كالكفالة وانما تحصل الوثيقة اذا كان يملك حبسه على الدوام لانه يمنعه عن الانتفاع فيحمله ذلك على قضاء
الدين في اسرع الاوقات وكذا يقع الامن عن توى حقه بالجحود والانكار على ما عرف ولا حجة له في الحديث
لان معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن اي لا يملك بالدين كذا قاله اهل اللغة غلق الرهن اي ملك بالدين
وهذا كان حكما جاهليا فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقوله عليه الصلاة والسلام هو لصاحبه الذي رهنه تفسير
لقوله لا يغلق الرهن وقوله عليه الصلاة والسلام له غنمه اي زوائده وعليه غرمه اي نفقته وكفنه وقوله ان ما شرع
له الرهن لا يحصل قلنا لا نسلم لانه يتوهم هلاك الرهن فلما على احد الطرفين لا يتوى بل يصير مستوفيا والاستيفاء
ليس بهلاك الدين (واما) على الطرف الآخر فالهلاك ليس بغالب بل قد يكون وقد لا يكون واذا هلك فالهلاك ليس
يضاف الى حكم الرهن لان حكمه ملك الحبس لا نفس الحبس وقوله فيه تسييب ممنوع فان بعقد الرهن مع التسليم يصير
الراهن موفيا دينه في حق الحبس والمرتهن يصير مستوفيا في حق الحبس والاستيفاء من منافع الرهن واذا
عرف حكم الرهن في حال قيامه فيخرج عليه المسائل المتعلقة به (اما) على الحكم الاول وهو ملك الحبس فالمسائل
المتعلقة بهذا الحكم بعضها يتعلق بنفس الحكم وبعضها يتعلق بكيفيته اما الذي يتعلق بنفس الحكم فنقول وبالله التوفيق

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] هذا المبيع [illegible]

[illegible]

(وجه) [illegible] المبيع لانه [illegible]

[illegible] الاصل [illegible]

[illegible] لو [illegible]

[illegible] الراهن لانه [illegible] ملكه لا [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] المستأجر ولان

[illegible]

[illegible] الاجارة [illegible] الراهن [illegible]

والاجر [illegible] لانه هو المقصود [illegible] الاجر [illegible]

الاجر [illegible] (وأما) [illegible] البيع [illegible]

[illegible] الراهن اذا [illegible]

[illegible] (وأما) [illegible]

[illegible] الراهن [illegible] الاجارة [illegible]

[illegible] الراهن [illegible] الاجارة [illegible] المبيع

[illegible] المرتهن [illegible] وان اجاز

[illegible] المرتهن [illegible]

[illegible] الراهن لان الاجر [illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible] الله تعالى [illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible] الراهن [illegible]

[illegible]

الراهن [illegible] البيع [illegible] المرتهن [illegible]

الراهن [illegible]

[illegible] المرتهن [illegible] المرتهن [illegible]

الراهن [illegible] (الجواب) [illegible]

[illegible] المرهون [illegible]

[illegible] المرهون [illegible] الراهن [illegible]

[illegible] الاجر [illegible] الاجر والراهن [illegible]

المشتري لأن كل واحد منهما صار غاصبا للمرهون بالتسليم والمشتري بالقبض فان ضمن المرتهن جاز البيع والثمن
للمرتهن وكان الضمان رهنا لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فجاز وكان الثمن له لانه بدل ملكه والضمان
يكون رهنا لانه بدل المرهون فيكون مرهونا وقيل انما يجوز البيع بتضمين المرتهن اذا سلم الرهن الى المشتري اولا
ثم باعه منه فاما اذا باعه ثم سلمه فانه لا يجوز لان سبب ثبوت الملك هو التسليم لانه سبب وجوب الضمان وملك
المضمون يثبت عند الضمان والتسليم وجد بعد البيع فلا يجوز البيع كما اذا باع مال غيره بغير اذنه ثم اشتراه منه انه لا يجوز
بيعه كذا هذا وليس في ظاهر الرواية هذا التفصيل ولو ضمن المشتري بطل البيع لان بتضمين المشتري لم يتبين ان
المرتهن باع مال نفسه والضمان يكون رهنا لانه بدل المرهون ويرجع المشتري على البائع بالثمن لان البيع لم يصح وليس
له ان يرجع بالضمان عليه وليس له ان يهبه او يتصدق به بغير اذن الراهن لان الهبة والصدقة تمليك العين والثابت
للمرتهن ملك الحبس لا ملك العين ولا تمليك كما لا ملك البيع فان فعل وقف على اجازة الراهن ان اجاز جاز وبطل
الرهن وان لم يجز عاد رهنا كما كان ولو هلك في يد الموهوب له او المتصدق عليه قبل الاجازة فالراهن بالخيار ان شاء ضمن
المرتهن وان شاء ضمن الموهوب له والمتصدق عليه لما ذكرنا وايهما ضمن لا يرجع بالضمان على صاحبه اما المرتهن
فلا شك فيه لانه ملك المرهون بالضمان فتبين انه وهب او تصدق بملك نفسه (واما) الموهوب له والمتصدق
عليه فلان الرجوع بالضمان حكم الغرور وانه لا يتحقق في الهبة والصدقة بخلاف البيع والاجارة وليس له ان
يؤاجر من غير الراهن بغير اذنه لان الاجارة تمليك المنفعة والثابت له ملك الحبس لا ملك المنفعة فكيف يملكها من
غيره فان فعل وقف على اجازة الراهن فان اجاز جاز وبطل الرهن لما ذكرنا فيما تقدم وكانت الاجرة للراهن ولا تكون
رهنا للمأجور وولاية قبضها للمرتهن لان القبض من حقوق العقد والعاقد هو المرتهن ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة
الاجارة لان العقد قد بطل فلا يعود الا بالاستئناف وان لم يجز بطلت الاجارة وعاد رهنا كما كان ولو آجر بغير اذن الراهن وسلمه
الى المستأجر فهلك في يده فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وان شاء ضمن
المستأجر لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما وهو التسليم والقبض غير انه ان ضمن المرتهن لا يرجع
بالضمان على المستأجر لكنه يرجع عليه بأجرة قدر المستوفى من المنافع الى وقت الهلاك لانه ملكه بالضمان فتبين
انه آجر ملك نفسه فصح وكانت الاجرة له لانها بدل منفعة مملوكة له الا انها لا تطيب له وان ضمن المستأجر
فالمستأجر يرجع بما ضمن على المرتهن لانه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة
ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولو سلم واسترد المرتهن عاد رهنا كما كان لانه لما استرد فقد عاد
الى الوفاق بعد ما خالف فصار كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق والاجر للمرتهن لكن لا يطيب له
كالغاصب اذا آجر المغصوب وليس له ان يعير الرهن من غير الراهن بغير اذنه لما ذكرنا في الاجارة فان اعار
وسلمه الى المستعير فللراهن ان يبطل الاعارة فان هلك في يد المستعير فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن وان شاء
ضمن المستعير وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه ويكون الضمان رهنا (اما) عدم الرجوع على المرتهن فلانه
ملكه بالضمان فتبين انه اعار ملكه (واما) المستعير فلان الرجوع بالغرور ولم يوجد بخلاف الاجارة (واما) كون
الضمان رهنا فلانه بدل المرهون فيكون مرهونا وان سلم واسترد من المستعير عاد رهنا كما كان لانه عاد الى الوفاق
فالتحق الخلاف فيه بالعدم ولو اعار باذن الراهن او بغير اذنه واجاز جاز ولا يبطل الرهن لكن يبطل ضمان الرهن لما
نذكر بخلاف الاجارة فانها تبطل الرهن وقد مر الفرق ليس له ان يرهنه بغير اذن الراهن لانه لم يرض بحبسه غيره فان
فعل فللراهن الاول ان يبطل الرهن الثاني ويعيده الى يد المرتهن الاول لان الرهن الثاني لم يصح فلو هلك في يد المرتهن
الثاني قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن المرتهن الثاني فان ضمن
المرتهن الاول جاز الرهن الثاني لانه ملكه المرتهن الاول بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه ولو هلك في يد المرتهن

الثاني هلك بالدين فكان ضمانه رهنا لأنه بدل المرهون وإن ضمن المرتهن الثاني بطل الرهن الثاني ويكون الضمان رهنا
على المرتهن الأول لكونه بدل المرهون ويرجع المرتهن الثاني على المرتهن الأول بما ضمن وبدينه (أما)
الرجوع بالضمان فلأنه صار مغرورا من جهته فيرجع عليه (وأما) الرجوع بدينه فلأن الرهن الثاني لم يصح فبقي
دينه عليه كما كان وإن رهن عند الثاني بإذن الراهن الأول جاز الرهن الثاني وبطل الرهن الأول (أما) جواز
الرهن الثاني فلأن المانع من الجواز قد زال بإذن الراهن الأول فإذا جاز الثاني بطل الأول ضرورة وصار كأن
المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول ليرهنه بدينه فرهنه وليس له أن يودعه عند أجنبي ليس في عياله لأن
الراهن لم يرض إلا بيده أو بيد من يده في معنى يده ويد الأجنبي الذي ليس في عياله ليست في معنى يده فإن فعل وهلك
في يد المودع ضمن كل قيمته لأنه صار غاصبا بالإيداع وله أن يدفعه إلى من هو في عياله كزوجته وخادمه وأجيره
الذي يتصرف في ماله لأن يد هؤلاء كيده ألا ترى أنه يحفظ مال نفسه بيدهم فكان الهالك في أيديهم كالهالك في يده
والأصل في هذا أن للمرتهن أن يفعل في الرهن ما يعد حفظا له وليس له أن يفعل ما يعد استعمالا له واستهلاكا وعلى
هذا يخرج ما إذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فهلك ضمن كل قيمته لأن التختم بالخنصر مما يتجمل به عادة
فكان استعمالا له وهو مأذون في الحفظ لا في الاستعمال ويستوي فيه اليمنى واليسرى لأن الناس يختلفون في
التجمل بهذا النوع منهم من يتجمل بالتختم في اليمنى ومنهم من يتجمل به في اليسرى فكان كل ذلك
استعمالا ولو جعله في بقية الأصابع فهلك هلك هلاك الرهن لأن التختم بها غير معتاد فكان حفظا لا استعمالا
ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه إلى العرف والعادة فإن كان اللابس ممن يتجمل بخاتمين ضمن لأنه
مستعمل له وإن كان ممن لا يتجمل به هلك بما فيه لأنه حافظ إياه ولو رهنه سيفين فتقلد بهما ضمن ولو كانت
السيوف ثلثة فتقلد بها لم يضمن لأن التقلد بسيفين معتاد في الجملة فكان من باب الاستعمال (فأما) بالثلاثة فليس
بمعتاد فكان حفظا لا استعمالا وإن كان الرهن طيلسانا أو ثوبا فلبسه لبسا معتادا ضمن وإن حمله على عاتقه فهلك
هلك رهنا لأن الأول استعمال والثاني حفظ وله أن يبيع ما يخاف الفساد عليه بإذن القاضي لأن بيع ما يخاف
عليه الفساد من باب الحفظ فله أن يبيعه لكن بإذن القاضي لأن له ولاية في مال غيره في الجملة فإن باع بغير
إذنه ضمن لأنه لا ولاية له عليه وإذا باع بأمر الحاكم كان ثمنه رهنا في يده لأنه بدل المرهون فيكون رهنا وله أن
يطالب الراهن بإيفاء الدين مع قيام عقد الرهن إذا لم يكن الدين مؤجلا لأن الرهن شرع لتوثيق الدين وليس من
الوثيقة سقوط المطالبة بإيفاء الدين ولو طالب المرتهن الراهن بدينه فقال الراهن بعه واستوف حقك فقال المرتهن
لا أريد البيع ولكن أريد حقي فله ذلك لأن الرهن وثيقة وبالبيع يخرج عن كونه رهنا فيبطل معنى الوثيقة
فله أن يتوثق باستيفائه إلى استيفاء الدين ولو قال الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فهو لك بدينك
أو بيع بحقك فلم يجئ فهو رهن على حاله لأن هذا تعليق التمليك بالشرط وإنه لا يتعلق بالشرط وليس للقاضي أن يبيع
الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما
له أن يبيعه عليه وهي مسألة الحجر على الحر وقد ذكرناها في كتاب الحجر وكذلك ليس للعدل أن يبيع الرهن كما ليس
للراهن ولا للمرتهن ذلك والكلام في العدل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ما للعدل أن يفعله في الرهن وما ليس
له أن يفعله فيه والثاني في بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح والثالث في بيان ما ينعزل به العدل ويخرج
عن الوكالة وما لا ينعزل (أما) الأول فنقول وبالله التوفيق للعدل أن يمسك الرهن بيده وبيد من يحفظ ماله بيده
وليس له أن يدفعه إلى المرتهن بغير إذن الراهن ولا إلى الراهن بغير إذن المرتهن قبل سقوط الدين لأن كل واحد منهما
لم يرض بيد صاحبه حيث وضعاه في يد العدل ولو دفعه إلى أحدهما من غير رضا صاحبه فلصاحبه أن يسترده
ويعيده إلى يد العدل كما كان ولو هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لأنه صار غاصبا بالدفع وليس له أن يبيع

رهن ولا أن يشتري بثمنه الآجر والآجار والرهن وغير ذلك لأن الثابت له بالوضع في يده هو حق الإمساك
لا الابتياع والتصرف وليس له أن يبيعه لما قلنا إلا إذا كان مسلطا على بيعه في عقد الرهن أو بعد ما حل أجله فله أن يبيعه
لأنه صار وكيلا بالبيع إلا أن التسليط إذا كان في العقد لا يملك عزله من غير رضا المرتهن وإذا كان متأخرا عن العقد
ملك لما ذكرنا وله أن يبيع الزوائد المتولدة من الرهن لكونها مرهونة تبعا للأصل وكذا له أن يبيع ما هو قائم
مقام الرهن حتى أن كان الرهن عبدا فقتله عبد أو فقأ عينه لأنه دفع أقيم مقامه حتى كان الأول قائم ثم إذا سلطه على
البيع مطلقا فله أن يبيعه بأي جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرهما وبأي قدر كان بمثل قيمته أو بأقل منه قدر
ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند أبي حنيفة وله أن يبيع قبل حلول الأجل لأن الأمر بالبيع مطلق وإذا باع
كان الثمن رهنا عنده إلى أن يحل الأجل لأن بدل المرهون مرهون فإذا حل الأجل أو في دين المرتهن إن كان من
جنسه وإن سلطه على البيع عند المحل لم يكن له أن يبيعه قبله لما قلنا ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند
المحل فله أن يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند أبي حنيفة وعندهما يبيعه بالدراهم والدنانير وبجنس المسلم فيه وهي
مسألة الوكيل بالبيع المطلق أنه يبيع بأي ثمن كان عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس له أن يبيع إلا
بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير إلا أنهما جوزا ما في مسألة السلم بجنس المسلم فيه لأن الأمر
بالبيع لقضاء الدين من ثمنه والجنس أقرب إلى القضاء منه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فنهاه عند عقد
الرهن ليس له أن يبيع بالنسيئة لأن التوكيل حصل مقيدا فيلزمه مراعاة القيد وإن كان التقييد مفيدا وهذا
النوع من التقييد مفيد ولو نهاه متأخرا عن العقد صح نهيه لأن التقييد المتراخي إبطال من حيث الظاهر كالتخصيص
المتراخي عن النص العام عند بعض مشايخنا جعلوه نسخا لا بيانا وإذا كان إبطالا لا يملكه الراهن كما لا يملك
إبطال الوكالة الثابتة عند العقد بالعزل ثم إذا باع العدل الرهن خرج عن كونه رهنا لأنه صار ملكا للمشتري وصار ثمنه
هو الرهن لأنه قائم مقامه سواء كان مقبوضا أو غير مقبوض حتى لو توى عند المشتري كان على المرتهن ويهلك بالأقل من
قدر الثمن ومن الدين ولا ينظر إلى قيمة المبيع بل ينظر إلى الثمن بعد البيع لأن الرهن تحول إلى الثمن وخرج المبيع عن
كونه رهنا فبقيت قيمة الرهن ثم إن باعه بجنس الدين فقضى دين المرتهن منه وإن باعه بخلاف جنسه باع الثمن بجنس الدين
وقضى الدين منه لأنه مسلط على بيع الرهن وقضاء الدين منه وقضاء الدين من جنسه يكون ولو باع العدل الرهن
ثم استحق في يد المشتري فللمشتري أن يرجع بالثمن على العدل لأن العاقد هو وحقوق العقد من باب البيع ترجع إلى
العاقد والعدل بالخيار إن شاء ضمن المرتهن ما أوفى من الثمن وعاد دينه على الراهن كما كان وإن شاء رجع بما ضمن
على الراهن وسلم للمرتهن ما قبض (أما) ولأنه استرداد الثمن من المرتهن فلأن البيع قد بطل بالاستحقاق وتبين أن
قبض الثمن من المرتهن لم يصح فله أن ينقض قبضه وإذا استرد عاد الدين على حاله (وأما) الرجوع بما ضمن على
الراهن فله أن يرجع بالعهدة عليه وإذا رجع عليه سلم للمرتهن ما قبضه لأنه صح قبضه هذا إذا سلم الثمن إلى المرتهن فإن
كان هلك في يده قبل التسليم ليس له أن يرجع إلا على الراهن لأنه وكيل الراهن بالبيع عامل له فكان عهدة عمله عليه
في الأصل لا على غيره إلا أن له أن يرجع على المرتهن إذا قبض الثمن لما ذكرنا فإذا لم يقبض وجب العمل بالأصل فيرجع
على الراهن بما ضمن وبطل الرهن بالاستحقاق ويرجع المرتهن بدينه على الراهن ولو لم يستحق الرهن ولكن
المشتري وجد به عيبا كان له أن يرده على العدل لأن الرد بالعيب من حقوق البيع وإنها ترجع إلى العاقد والعاقد هو العدل
فيرده عليه ويسترد منه الثمن الذي أعطاه والعدل بالخيار إن كان رد عليه بقضاء القاضي إن شاء رجع على المرتهن إن كان
سلم الثمن إليه وإن شاء رجع على الراهن أما على المرتهن فلأنه إذا رد عليه بعيب بقضاء القاضي فقد انفسخ البيع فكان
له أن يرجع بالثمن وعاد دين المرتهن على الراهن وعاد الرهن المردود رهنا بالدين (وأما) الرجوع على الراهن فلأنه
وكله بالبيع فيرجع عليه بالعهدة وإن كان العدل لم يعط المرتهن الثمن فإن رد العدل ما قبض من الثمن فلا يرجع على

احدا [illegible] فليس له [illegible] على الراهن [illegible]
ويكون المرتهن [illegible] الواكل [illegible] مشروط [illegible] الراهن وما اكل [illegible]
الراهن [illegible] الراهن لان المرتهن [illegible] لانه
الراهن [illegible] الوكيل [illegible] على موكله الاصل لانه [illegible] عليه [illegible]
مشروطا [illegible] على المرتهن [illegible]
البيع [illegible] على الموكل
على الاصل [illegible] البيع [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الاصل [illegible] على الراهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الاول [illegible] البيع [illegible]
لا [illegible] الوكيل على البيع [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] كالاجنبي [illegible] البيع [illegible]
المواضع [illegible] على البيع [illegible] (واما) [illegible]
[illegible] لا يصلح [illegible] على [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] على [illegible] الراهن [illegible] على
[illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] لا يصلح وكيلا لاجنبي [illegible]
[illegible] يصلح وكيلا لاجنبي [illegible]
[illegible] يصلح [illegible] الراهن [illegible] لان
[illegible] كل احدهما [illegible] المكاتب [illegible]
وكذا [illegible] لا يصلح [illegible] كل احدهما [illegible] وكيلا [illegible]
[illegible] (واما) [illegible]
[illegible] كل احدهما [illegible]
[illegible] احدهما [illegible] الراهن [illegible] الراهن وكذا
[illegible] لا يصلح [illegible]
[illegible] احدهما [illegible]
الراهن [illegible] لا يصلح [illegible]
[illegible] على [illegible] الراهن [illegible] على [illegible]
[illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible] لا يصلح [illegible] الا [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] على [illegible] على [illegible]
[illegible] على الاجنبي [illegible] الراهن [illegible] الراهن [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] على [illegible] الراهن [illegible]
المرتهن [illegible] الراهن [illegible] شرط [illegible]
[illegible] الراهن [illegible] المرتهن [illegible] الراهن

في ملكه فكان الاصل فيه هو السابق الموقوف كان لحق المرتهن فإذا رضي به فقد زال المانع فنفذ (وأما) بيان ما
ينعزل به العدل ويخرج عن الوكالة وما لا ينعزل فنقول التسليط على البيع إما أن يكون في عقد الرهن وإما أن يكون
متأخرا عنه فإن كان في العقد فعزل الراهن العدل لا ينعزل من غير رضا المرتهن لأن الوكالة إذا كانت في العقد كانت
تابعة للعقد فكانت لازمة بلزوم العقد ولا ينفرد الراهن بفسخها كما لا ينفرد بفسخ العقد وكذا لا ينعزل بموت الراهن ولا
بموت المرتهن لما ذكرنا أن الوكالة الثابتة في العقد من توابع العقد والعقد لا يبطل بالموت فكذا ما هو من توابعه وإن
كان التسليط متأخرا عن العقد فللراهن أن يعزله وينعزل بموت الراهن أيضا لأن التسليط المتأخر عن العقد توكيل
مبتدأ فينعزل الوكيل بعزل الموكل وموته وسائر ما يخرج به الوكيل عن الوكالة وقد ذكرنا جملة ذلك في كتاب الوكالة
وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وروي عن أبي يوسف أن التسليط الطارئ على العقد والمقارن إياه سواء لأنه
يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة
وجعل المعدوم حقيقة موجودا تقديرا لا يجوز إلا لدليل ولم يوجد ويبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد
أو في العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا تورث ولأن الراهن رضي به ولم يرض بغيره فإذا مات بطلت
الوكالة لكن لا يبطل العقد ويوضع الرهن في يد عدل آخر عن تراض منهما لأنه جاز الوضع في يد الأول في الابتداء
باصطلاحهما فكذا في يد الثاني إلا أنهما فإن اختلفا في ذلك نصب القاضي عدلا ووضع الرهن على يده قطعا للمنازعة
ليس للعدل الثاني أن يبيع إلا أن يموت الراهن لأن الراهن سلط الأول لا الثاني وعلى هذا يخرج نفقة الرهن أنها
على الراهن لا على المرتهن والأصل أن ما كان من حقوق الملك فهو على الراهن لأن الملك له وما كان من حقوق اليد
فهو على المرتهن لأن اليد له إذا عرف هذا فنقول الرهن إذا كان رقيقا فطعامه وشرابه وكسوته على الراهن وكفنه
عليه وأجر ظئر ولد الرهن عليه وإن كان دابة فالعلف وأجر الراعي عليه وإن كان بستانا فسقيه وتلقيح نخله
وجداده والقيام بمصالحه عليه سواء كان في قيمة الرهن فضل أو لم يكن لأن هذه الأشياء من حقوق الملك والملك
للمالك على المالك والملك للراهن فكانت المؤنة عليه والخراج على الراهن لأنه مؤنة الملك (وأما) العشر في الخارج
أخذه الإمام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما إذا استحق بعض الرهن شائعا أنه يبطل الرهن في الباقي (ووجه)
الفرق أن الفساد في الاستحقاق لمكان الشيوع ولم يوجد ههنا لأن بالاستحقاق تبين أن الرهن في القدر المستحق
لم يصح والباقي شائع والشائع يمنع صحة الرهن بخلاف العشر لأن وجوبه في الخارج لا يخرجه عن ملكه بدليل أنه
يجوز بيعه ويجوز له الأداء من غيره فكان الدفع إلى الإمام بمنزلة إخراج الشيء عن ملكه فلا يتحقق فيه معنى الشيوع
فهو الفرق ولو كان في الرهن نماء فأراد الراهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا أنها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك لأن زوائد
المرهون مرهونة عندنا تبعا للأصل فلا يملك الإنفاق منها كما لا يملك الإنفاق من الأصل والحفظ على المرتهن حتى
لو شرط الراهن للمرتهن أجرا على حفظه فحفظه لا يستحق شيئا من الأجر لأن حفظ الرهن عليه فلا يستحق
الأجر بإتيان ما هو واجب عليه بخلاف المودع إذا شرط للمودع أجرا على حفظ الوديعة أن له الأجر لأن حفظ
الوديعة ليس بواجب عليه فجاز شرط الأجر وأجر الحافظ عليه لأنه مؤنة الحفظ والحفظ عليه وكذا أجرة
المسكن والمأوى لما قلنا وروي عن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن وجعله بمنزلة النفقة وجعل الآبق على
المرتهن بقدر الدين والفضل على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله
على المرتهن وإن كانت قيمته أكثر فقدر الدين على المرتهن وقدر الزيادة على الراهن لأن وجوب الجعل على المرتهن
لكون المرهون مضمونا وأنه مضمون بقدر الدين والفضل أمانة فانقسم الجعل عليهما على قدر الأمانة والضمان
بخلاف أجرة المسكن أنها على المرتهن خاصة وإن كان في قيمة الرهن فضل لأن الأجرة إنما وجبت على المرتهن لكونها
مؤنة الحفظ وكل المرهون محفوظ بحفظه فكانت كل المؤنة عليه فأما الجعل فإنما لزمه لكون المردود مضمونا

والمضمون بقيمته لا كله فيتقدر بقدر الضمان هذا من احكام الدين الذي يلحقه الرهن به لانه يحتمل الا بوضع
على المضمون والامانة وكذلك ما قالوا ان الخراج والفروج والامراض يقسم عليهما على قدر الضمان والامانة
كذا ذكر الكرخي وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان ما اداه احدهما على المرتهن من باب احياء حقه وهو انه
كل ما وجب على الراهن فاداه المرتهن متبرعا به او وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير امره فهو متطوع لانه قضى
دين غيره بغير امره فان فعل بامر القاضي رجع على صاحبه لان القاضي له ولاية حفظ اموال الناس وصيانتها عن
الهلاك والاذن بالانفاق على وجه يرجع على صاحبه من باب صيانة ماله وكذا اذا فعل احدهما بامر
صاحبه يرجع عليه لانه صار وكيلا عنه بالانفاق وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الراهن ان كان غائبا
فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه وان كان حاضرا لا يرجع عليه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع في الحالين جميعا
بناء على ان القاضي لا يلي على الحاضر عنده وعندهما يلي عليه وهي مسألة الحجر على الحر وستعرف في كتاب الحجر وعلى
هذا تخرج زوائد الرهن انها مرهونة عندنا وجملة الكلام في زوائد الرهن انها على ضربين زيادة غير متولدة من الاصل
ولا في حكم المتولد منه كالكسب والهبة والصدقة وزيادة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف او في حكم
المتولد من الاصل كالارش والعقر ولا خلاف في ان الزيادة الاولى انها ليست مرهونة بنفسها ولا هي بدل المرهون
ولا جزء منه ولا بدل جزء منه فلا يثبت فيها حكم الرهن واختلف في الزيادة الثانية قال اصحابنا رحمهم الله انها مرهونة
وقال الشافعي رحمه الله ليست مرهونة بناء على ان الحكم الاصلي للرهن عنده هو كون المرتهن احق ببيع المرهون
واحق بثمنه من سائر الغرماء فمثل البيع لا حق له في الرهن حتى يسري الى الولد فاشبه ولد الجانية ثم
ولد ان حكم الجناية لا يثبت في ولدها لان حكم جنايتها الا هو وجوب الدفع الى المجني عليه وانه ليس بمعنى ثابت في
الام فلم يسر الى الولد كذا هذا والدليل على ان الزيادة ليست مرهونة انها ليست مضمونة ولو كانت مرهونة لكانت
مضمونة كالاصل وعندنا حق الحبس حكم اصلي للرهن ايضا وهذا الحق ثابت في الام فيثبت في الولد تبعا للام الا
انها ليست مضمونة لثبوت حكم الرهن فيها تبعا للاصل فكانت مرهونة تبعا لا اصلا كولد المبيع انه مبيع على اصل
اصحابنا رضي الله عنهم لكن تبعا لا اصلا فلا يكون له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض فكذا المرهون
تبعا لا يكون له حصة من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكاك واذا كانت الزيادة مرهونة عندنا كانت محبوسة مع
الاصل بكل الدين فليس للراهن ان يفتك احدهما الا بقضاء الدين كله لان كل واحد منهما مرهون والمرهون محبوس
كله بكل جزء من اجزاء الدين لما نذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ويقسم الدين على الاصل والزيادة على تقدير
بقائها الى وقت الفكاك على قدر قيمتهما لكن تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الفكاك ونبين ذلك في
موضعه وعلى هذا تخرج الزيادة على الرهن انها لما كانت جائزة على اصل اصحابنا كان للمرتهن ان يحبسهما جميعا بالدين
ولا سبيل للراهن على احدهما ما لم يقبض جميع الدين لان كل واحد منهما مرهون ثم الدين يقسم عليهما على قدر قيمتهما
الا انه تعتبر قيمة الرهن الاصلي وقت العقد وقيمة الزيادة وقت الزيادة وانهما هلك هلك بحصته من الدين بخلاف
زيادة الرهن والفرق بين الزيادتين نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (واما) الذي يتعلق بحكمه بعد الحكم فنوعان الاول
ان الثابت للمرتهن حق حبس الرهن بالدين الذي رهن به وليس له ان يحبسه بدين وجب له على الراهن قبل الرهن او
بعد لانه مرهون بهذا الدين لا بدين آخر فلا يملك حبسه بدين آخر لان الدين الآخر لا رهن به والثاني ان المرهون
محبوس بجميع الدين الذي هو فيه سواء كانت قيمة الرهن اكثر من الدين او اقل حتى لو قضى الراهن بعض الدين
كان للمرتهن ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي ما بقي قل الباقي او كثر لان الرهن في حق ملك الحبس مما لا يتجزأ
فما بقي شيء من الدين بقي محبوسا به كالمبيع قبل القبض لما كان محبوسا بجميع الثمن ما بقي شيء من الثمن بقي محبوسا به
كذا هذا ولان صفقة الرهن واحدة فبرد شيء من المرهون بقضاء بعض الدين تتفرق الصفقة على

رضا المرتهن وهذا الآخر وسواء كان المرهون شيئا واحدا أو أشياء ليس للراهن أن يسترد شيئا من ذلك قبل قضاء بعض
الدين لما قلنا وسواء سمى لكل واحد منهما شيئا من المال الذي هو به أو لم يسم في رواية الأصل وذكر في الزيادات
فيمن رهن دابتين بألف درهم على أن كل واحدة منهما بخمسمائة درهم فأدى خمسمائة درهم كان له أن يقبض إحداهما ذكر الحاكم
الشهيد أن ما ذكر في الأصل قول أبي يوسف وما ذكر في الزيادات قول محمد وذكر الجصاص أن في المسألة روايتين
عن محمد (وجه) رواية الزيادات أنه لما سمى لكل واحد منهما شيئا معلوما فقد أوجب ذلك تفريق الصفقة فصار كأنه رهن
كل واحد منهما بعقد على حدة (وجه) رواية الأصل أن الصفقة واحدة حقيقة لأنها أضيفت إلى الكل إضافة
واحدة إلا أنه تفرقت التسمية وتفريق التسمية لا يوجب تفريق الصفقة كما في البيع إذا اشتملت الصفقة على أشياء
كان للبائع حق حبس الكل إلى أن يستوفي جميع الثمن وإن سمى لكل واحد منهما شيئا على حدة كذا هذا (وأما)
الحكم الثاني وهو اختصاص المرتهن ببيع المرهون له واختصاصه بثمنه فنقول وبالله التوفيق إذا بيع الرهن في
حال حياة الراهن وعليه ديون أخر فالمرتهن أحق بثمنه من سائر الغرماء لأن بعقد الرهن ثبت له الاختصاص
بالمرهون فثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن ثم إن كان الدين حالا والثمن من جنسه فقد استوفاه إن كان
في الثمن وفاء بالدين وإن كان فيه فضل رد على الراهن وإن كان أنقص من الدين رجع المرتهن بفضل الدين على
الراهن وإن كان الدين مؤجلا حبس الثمن إلى وقت حلول الأجل لأنه بدل المرهون فيكون مرهونا فإذا حل الأجل
فإن كان الثمن من جنس الدين صار مستوفيا دينه وإن كان من خلاف جنسه يحبسه إلى أن يستوفي دينه كله وكذلك
إذا بيع الرهن بعد وفاة الراهن وعليه ديون ولم يخلف مالا آخر سوى الرهن كان المرتهن أحق بثمنه من بين
سائر الغرماء لما ذكرنا فإن فضل منه شيء يصرف الفضل إلى مال الراهن ويقسم بين الغرماء بالحصص لأن قدر
الفضل لم يتعلق به حق المرتهن وإن نقص عن الدين يرجع المرتهن بما بقي من دينه في مال الراهن وكان بينه وبين
الغرماء بالحصص لأن قدر الفضل من الدين دين لا رهن به فيستوي فيه الغرماء وكذلك لو كان على الراهن دين
آخر كان المرتهن فيه أسوة الغرماء وليس له أن يستوفيه من ثمن الرهن لأن ذلك الدين لا رهن به فيصار فيه
الغرماء كلهم (وأما) الحكم الثالث وهو وجوب تسليم المرهون عند الافتكاك فيتعلق بمعرفة وقت وجوب
التسليم فنقول وقت وجوب التسليم ما بعد قضاء الدين فيقضي الدين أولا ثم يسلم الرهن لأن الرهن وثيقة وفي
تقديم تسليمه إبطال الوثيقة ولأنه لو سلم الرهن أولا فمن الجائز أن يتوى الراهن قبل قضاء الدين فيصير المرتهن
كواحد من الغرماء فيبطل حقه فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن إلا أن المرتهن إذا طلب الدين يؤمر بإحضار
الرهن أولا ويقال له أحضر الرهن إذا كان قادرا على الإحضار من غير ضرر زائد ثم يخاطب الراهن بقضاء
الدين لأنه لو خوطب بقضائه من غير إحضار الرهن ومن الجائز أن الرهن قد هلك وصار المرتهن مستوفيا دينه من
الرهن فيؤدي إلى الاستيفاء مرتين وكذلك المشتري يؤمر بتسليم الثمن أولا إذا كان دينا ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع
لما ذكرنا في كتاب البيوع إلا أن البائع إذا طالبه بتسليم الثمن يقال له أحضر المبيع لجواز أن المبيع قد هلك وسواء
كان عين الرهن قائما في يد المرتهن أو كان في يده بدله بأن كان البدل من خلاف جنس الدين نحو ما إذا كان المرتهن
مسلطا على بيع الرهن فباعه بخلاف جنس الدين أو قتل الرهن خطأ وقضي بالدية من خلاف جنس الدين فطالبه
المرتهن بدينه كان للراهن أن لا يدفع حتى يحضره المرتهن لأن البدل قائم مقام المبدل فكان المبدل قائما ولو كان
قائما كان له أن يمتنع ما لم يحضر المرتهن فكذلك إذا قام البدل مقامه ولو كان الرهن على يدي عدل وجعلا للعدل أن
يضعه عند من أحب وقد وضعه عند رجل فطلب المرتهن دينه يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يكلف المرتهن بإحضار
الرهن لأن قضاء الدين واجب على الراهن على سبيل التضييق إلا أنه رخص له التأخير إلى غاية إحضار الدين عند
القدرة على الإحضار وها هنا لا قدرة للمرتهن على إحضاره لأن للعدل أن يضعه عند من أحب ولو أخذه من يده جبرا كان غاصبا

إلى هذا أشار محمد في الكتاب فقال كيف يصير محتبسًا بواحد كان بعضها ... إنما استحق التكليف
لاحتباس وإن أخرجه فحدث عيبًا ابتداء كذلك إذا أخرجها إلى ... فعاب العدل إنما هي ولا
... ولا يكون المرتهن محتبسًا عن غير الراهن على قضاء الدين كما لو كان الرهن في مائتين
ولقضاء دين آخر فطلب المرتهن الراهن قضاء دينه ... فحمل رهونه يجبر الراهن على قضاء الدين لا
عن المرتهن على إحضار الرهن كما ... الراهن حمله على سبيل التسبب إن حجر الراهن الإحضار
... إلى ذكر أن سبب القدر على الإحضار من ... إن المرتهن هنا لا يقدر على الإحضار إلا بالمسافرة
بالراهن أو سلمه من مكان العقد فيه ضرر بالمرتهن فسقط ... الإحضار وإذا ... الراهن هلاك الرهن قبل
المرتهن هلك ويقول قول المرتهن مع يمينه لأن الرهن كان ... والأصل في الباب أن ... فلم يبين ...
الشأن أن الراهن يدعي زوال ... الحالة والقول قول من يدعي الأصل لأن الظاهر شاهد له ولأن الراهن يدعي
الهلاك يدعي على المرتهن استيفاء الدين ... وكان القول قوله مع يمينه ويحلف على البتات لأنه يحلف على
فعل نفسه هو التسليم ... لأن المرتهن لا يصير مستوفيًا بالهلاك لأنه لا يصح له قبض ...
فعله بخلاف ما إذا كان الرهن ... فقال الراهن هلك ... والمرتهن ... هو ... حيث
المرتهن على العلم لا على البتات لأنه يحلف على فعل ... وهو قبض العدل ... يحلف على البتات فيحلف
على العلم كما ... الراهن أنه ... المرتهن ... أنه يحلف على ... كذا هنا ...
الرهن ... لتناقض ... على قياس ... الاستحسان لا ... المرتهن الرهن لأنه
ليس ... احتباس ... على هذا الأصل مسائل ... حتى
له البائع ... الذي وقع البيع فيه ... حتى يحضر المبيع لا يجبر المشتري على تسليم
حتى يحضر البائع المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن ... بخلاف الرهن ... البيع معاوضة مطلقة
والمساواة في المعاوضات المطلقة مطلوبة ... لا يتحقق المساواة من غير إحضار المبيع بخلاف الرهن
لأنه ليس بمعاوضة مطلقة إن كان فيه معنى المعاوضة فلا يلزم اعتبار المساواة بين المرهون والمرهون به
في هذا الحكم

فصل وأما الذي يتعلق بحال هلاك المرهون فالمرهون إذا هلك لا يخلو إما أن هلك بنفسه وإما إن هلك
بالاستهلاك فإن هلك بنفسه هلك مضمونًا بالدين وبيان الكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان
أصل الضمان أنه ثابت أم لا والثاني في بيان شرائط الضمان والثالث في بيان قدر الضمان وكيفيته أما الأول فقد
اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله عنهم إن المرهون يهلك مضمونًا بالدين وقال الشافعي رحمه الله يهلك أمانة احتج
بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن هو لصاحبه الذي رهنه
له غنمه وعليه غرمه فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام غرم الرهن على الراهن وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة
لأن عليه قضاء الدين وأما إذا هلك مضمونًا كان غرمه على المرتهن حيث سقط حقه لا على الراهن وهذا
خلاف النص ولأن عقد الرهن شرع وثيقة بالدين ولو سقط الدين بهلاك المرهون لكان توهينًا لا توثيقًا لأنه يقع
تعريض الحق للتلف على تقدير هلاك الرهن فكان توهينًا لا توثيقًا (ولنا) ما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام أنه قال الرهن بما فيه وروي الرهن بما فيه وهذا نص في الباب لا يحتمل التأويل وروي أن رجلًا
رهن فرسًا عند رجل بحق له عليه فنفق الفرس عنده فقال المرتهن ذهب حقي فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ذهب حقك ولأن المرتهن يصير مستوفيًا للدين عند هلاك الرهن فلا يتحقق
الاستيفاء إلا كما في الاستيفاء الحقيقي ... معنى الاستيفاء في الرهن كما في مسائل الخلاف وأما الحبس

فيحمل

ويحتمل أن يكون معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن أي لا يهلك إذ الغلق يستعمل في الهلاك كذا قال بعض أهل اللغة فعلى هذا كان الحديث حجة لنا لأنه يذهب بشيء فلا يكون هالكا معنى وقيل فيه أي لا يستحقه المرتهن ولا يملكه بعد انقضاء الأجل عن فكاكه فعلى هذا كان حكما جاهليا فأبطله الإسلام وقطعه وقوله عليه الصلاة والسلام له غنمه وعليه غرمه أي نفقته وكسوته ونحو ذلك وأما معنى الوثيقة في الرهن فهو التوصل إليه في أقرب الأوقات لأنه كان للمرتهن قبل الرهن مطالبة الراهن بقضاء الدين من مطلق ماله وبعد الرهن حدث له ولاية المطالبة بالقضاء من ماله المعين وهو الرهن بواسطة البيع فازداد طريق الوصول إلى حقه فحصل معنى الوثيقة

* فصل * (وأما) شرائط كونه مضمونا بعد الهلاك فأنواع منها قيام الدين حتى لو سقط الدين من غير عوض ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك أمانة وعلى هذا يخرج ما إذا أبرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن أنه يهلك بغير شيء ولا ضمان على المرتهن فيه إذا لم يحدث منه منع الرهن من الراهن بعد طلبه استحسانا والقياس أن يضمن وهو قول زفر ولو استوفى دينه ثم هلك الرهن في يده قبل الدين يهلك بدل الاستيفاء وزفر سوى بين الإبراء والاستيفاء وأصحابنا فرقوا بينهما (وجه) القياس أن قبض الرهن قبض استيفاء وإنما يتقرر ذلك الاستيفاء عند الهلاك فيصير كأنه استوفى الدين ثم أبرأه ثم هلك الرهن ولو كان كذلك يضمن كذا هذا ولأن المرهون لما صار مضمونا بالقبض بقي الضمان ما بقي القبض وقد بقي لا بعد الإبراء فيضمنه وجه الاستحسان أن كون المرهون مضمونا بالدين يستدعي قيام الدين لأن الضمان هو ضمان الدين وقد سقط بالإبراء فيستحيل أن يبقى مضمونا به وقد خرج الجواب عن قوله إن الاستيفاء يتقرر عند الهلاك لأنا نقول نعم إذا كان الدين باقيا فإذا سقط بالإبراء لا يتصور الاستيفاء وهذا بخلاف ما إذا استوفى الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن لأن قبض الرهن قائم والضمان متعلق به فيبقى ما بقي القبض ما لم يوجد المسقط والاستيفاء لا يسقط الضمان بل يقرر لأن المستوفى يصير مضمونا على المرتهن بخلاف الإبراء لأنه مسقط لأن الإبراء إسقاط فلا يبقى له بقاء فهو الفرق هذا إذا لم يوجد من المرتهن منع الرهن من الراهن بعد طلبه فإن وجد ثم هلك الرهن في يده يضمن كل قيمته لأنه صار غاصبا بالمنع والغاصب مضمون بكل القيمة وعلى هذا يخرج ما إذا أخذت المرأة بصداقها رهنا ثم طلقها الزوج قبل الدخول ثم هلك الرهن في يدها أنه لا ضمان عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق لأنه لم يصر مستوفيه لذلك النصف عند هلاك الرهن لسقوطه بالطلاق فلم يبق النصف مضمونا وكذلك لو أخذت بالصداق رهنا ثم ارتدت قبل الدخول حتى سقط الصداق ثم هلك الرهن في يدها لا ضمان عليها لأن الصداق لما سقط بالردة لم يبق الرهن مضمونا فصار كما لو أبرأته عن الصداق ثم هلك الرهن في يدها ولو لم يكن المهر مسمى حتى وجب مهر المثل فأخذت بمهر المثل رهنا ثم طلقها قبل الدخول حتى وجبت عليه المتعة لم يكن له أن يحبس الرهن بالمتعة ولو هلك في يدها ولم يوجد منها منع يهلك بغير شيء والمتعة باقية على الزوج وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لها حق الحبس بالمتعة ولقب المسألة أن الرهن بمهر المثل هل يكون رهنا بالمتعة عند أبي يوسف لا يكون وعند محمد يكون ولم يذكر قول أبي حنيفة في الأصل وذكر الكرخي رحمه الله قوله مع قول أبي يوسف وجه قول محمد أن الرهن بالشيء رهن ببدله في الشرع لأن بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو ولهذا كان الرهن بالمغصوب رهنا بقيمته عند هلاكه والرهن بالمسلم فيه رهنا برأس المال عند الإقالة والمتعة بدل عن نصف المهر لأنه تجب بالسبب الذي يجب به مهر المثل وهو النكاح عند عدمه وهذا حد البدل في أصل الشرع ولأبي يوسف أن المتعة تجب أصلا بنفسها لا بدلا عن مهر المثل والسبب انعقد لوجوبهما جميعا كان العقد لوجوب مهر المثل بالطلاق والنكاح في حق أحد الحكمين وفي حق الحكم الآخر إلا أنه لا يعمل فيه إلا بعد الطلاق فكان الطلاق شرط عمل السبب وهذا لا يدل على كونها بدلا كما في سائر الأسباب المعلقة بالشرط ولو أسلم في طعام وأخذ به رهنا ثم تفاسخا العقد كان له أن يحبس الرهن برأس المال لأن رأس المال بدل عن المسلم فيه فإن هلك الرهن في يده يهلك بالطعام لأن

القبض حتى وجود وهو مضمون بالغصب أو لأنه لم يستند إليه أصلاً لأن يده قائمة على المال فيبقى القبض
مضموناً على ما كان بخلاف ما إذا أبرأ عن الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن أنه يهلك بغير شيء لأن الضمان هناك
سقط أصلاً ورأساً فخرج القبض من أن يكون مضموناً ولو استوفى دينه أو تصادقا ثم تناسخا كان للمشتري أن
يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن لأن الثمن بعد التفاسخ نزل منزلة المبيع وللبائع حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن
فكذا المشتري وكذلك لو أن البائع سلم المبيع واحداً من رهناً من المشتري ثم ما لا كان للبائع أن يحبس الرهن
حتى يقبض المبيع كما في السلم ومنها أن يكون هلاك المرهون في قبض الرهن فإن لم يكن لا يكون مضموناً بالدين إلى
في يد الراهن لأن المرهون إنما صار مضموناً بالقبض فإذا خرج عن قبض الرهن لم يبق مضموناً وعلى هذا يخرج
ما إذا غصب الرهن غاصب فهلك في يده أنه لا يسقط شيء من الدين لأن قبض الغصب أبطل قبض الرهن لا أنه
يبطل عقد الرهن حتى كان للمرتهن أن يقبض من الغاصب فيعيده إلى الرهن وعلى هذا يخرج ما إذا استعار المرتهن
الرهن من الراهن ليستمتع به فهلك أنه إن هلك قبل أن يأخذ في الاستمتاع أو بعد ما فرغ منه يهلك بالدين وإن هلك في حال
الاستمتاع يهلك أمانة لأن المرهون قبل أن يأخذ في الاستمتاع على حكم قبض الرهن لانعدام ما ينقضه وهو قبض
الاستمتاع إذا أخذ في الاستمتاع فقد نقضه لوجود قبض الإعارة وقبض الإعارة ينافي قبض الرهن لأنه قبض أمانة
وقبض الرهن قبض ضمان فإذا وجد أحدهما انتفى الآخر فإذا فرغ من الاستمتاع فقد انتهى قبض الإعارة فعاد
قبض الرهن وكذلك إذا أذن الراهن للمرتهن في الانتفاع بالمرهون فهو على التفصيل ولو استعار الراهن من
المرتهن ليستمتع به فقبضه خرج عن ضمان الرهن حتى لو هلك في يده يهلك أمانة والدين على حاله لأن قبضه قبض العارية
وإنه قبض أمانة فينافي قبض الضمان وكذلك لو أذن المرتهن للراهن بالانتفاع بالرهن وكذلك لو أعار الراهن من
أجنبي بإذن المرتهن أو أعار المرتهن بإذن الراهن من أجنبي وسلمه إلى المستعير فالمرهون في هذه الوجوه كلها خرج من
ضمان الرهن ولا يخرج عن عقد الرهن لأن الخروج عن الضمان لا يوجب الخروج عن العقد كولد الرهن ولو كان
المرهون جارية فاستعارها الراهن فولدت في يده فالولد رهن لأن الأصل مرهون لقيام عقد الرهن حتى لو هلكت
الجارية قبل أن يقبض المرتهن الولد ذهب قائم والولد رهن بجميع المال لأن الضمان وإن فات فالعقد قائم وفوات الضمان
لا يوجب بطلان العقد على ما مر وإذا بقي العقد في الأم صار الولد مرهوناً تبعاً للأم فكان له أن يحبسه بجميع المال
وكذا لو ولدت هذه الأمة ولداً فإنهما رهن بجميع المال وإن ماتا لم يسقط شيء من الدين لأن الولد ليس بمضمون ألا
ترى أن الأم لو كانت قائمة فهلك الولد لا يسقط شيء من الدين فكذا إذا كانت هالكة ولا يملك الراهن واحداً منهما
حتى يؤدي المال كله لأنهما دخلا جميعاً في العقد ولا يملك الراهن التفريق ولو مات الراهن والرهن قائم في يده قبل
أن يرد إلى المرتهن فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء لقيام عقد الرهن وإن بطل الضمان كما في ولد الرهن أن المرتهن
أحق به وإن لم يكن فيه ضمان ولو أعار الراهن الرهن من المرتهن أو أذن له بالانتفاع به فجاء بثوب الرهن وهو ثوب وبه
خرق فاختلفا فقال الراهن حدث هذا في يدك قبل اللبس أو بعد ما لبسته ورددته إلى الرهن وقال المرتهن لا بل حدث
هذا في حال اللبس فالقول قول المرتهن لأنهما لما اتفقا على اللبس فقد اتفقا على خروجه من الضمان فالراهن يدعي
عوده إلى الضمان والمرتهن ينكر فكان القول قوله هذا إذا اتفقا على اللبس واختلفا في وقته فأما إذا اختلفا في أصل
اللبس فقال الراهن لم ألبسه ولكنه تخرق وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن لأنهما اتفقا على دخوله في
الضمان والمرتهن بدعوى اللبس يدعي الخروج من الضمان والراهن ينكر فكان القول قوله وإن أقام الراهن البينة أنه
تخرق في ضمان المرتهن وأقام المرتهن البينة أنه تخرق بعد خروجه من الضمان فالبينة بينة الراهن لأن بينته مثبتة لأنها
تثبت الاستيفاء وبينة المرتهن تنفي الاستيفاء فالمثبتة أولى (ومنها) أن يكون المرهون مقصوداً فلا يكون الر
المتولد من الرهن وما هو في حكم المتولد كالولد والثمر واللبن والصوف والعقر ونحوها مضموناً إلا أن يحصل حتى

لو هلك شيء من ذلك لا يسقط شيء من الدين الا الارش فاما اذا هلك يسقط حصته من الدين وانما كان كذلك لان
الولد ليس بمرهون مقصودا بل تبعا للاصل كولد المبيع على اصل اصحابنا انه مبيع تبعا لا مقصودا والمرهون تبعا
لا حصة له من الضمان الا اذا صار مقصودا بالفكاك كما ان المبيع تبعا لا حصة له من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض
بخلاف الارش لانه بدل المرهون لانه بدل جزء من اجزاء الرهن مرهون وبدل الشيء قائم مقامه كانه هو فكان حكمه
حكم الاصل والاصل مضمون فكذا بدله بخلاف الولد ونحوه وبخلاف الزيادة على الرهن انها مضمونة لانها
مرهونة مقصودا لا تبعا لان الزيادة اذا صحت التحقت باصل العقد كان العقد ورد على الزيادة والمزيد عليه على ما نذكر
في موضعه ان شاء الله تعالى ولو هلك الاصل تبقى الزيادة يقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما وتعتبر
قيمة الاصل وقت القبض وان شئت قلت وقت العقد وهو اختلاف عبارة والمعنى واحد لان الايجاب والقبول
لا يعتبر عقدا شرعا الا عند القبض وتعتبر قيمة الزيادة وقت الفكاك لان الاصل انما صار مضمونا بالقبض فتعتبر
قيمته يوم القبض والزيادة انما تصير لها حصة من الضمان بالفكاك فتعتبر قيمتها حينئذ الا ان هذه القسمة للحال
ليست قسمة حقيقية بل من حيث الظاهر حتى تتغير بتغير قيمة الزيادة الى الزيادة والنقصان من حيث السعر والبدن
والقسمة الحقيقية وقت الفكاك ولا تتغير القسمة بتغير قيمة الاصل بالزيادة والنقصان في السعر او في البدن لان
الاصل دخل في الضمان بالقبض والقبض لم يتغير فلا يتغير الضمان والولد انما يأخذ قسطا من الضمان بالفكاك فتعتبر
قيمته يوم الفكاك وشرح هذه الجملة اذا ارتهن جارية قيمتها الف بالف فولدت ولدا يساوي الفا فان الدين يقسم على
قيمة الام والولد نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمائة حتى لو هلكت الام يسقط نصف الدين وبقي الولد رهنا
بالنصف الباقي يفتكه الراهن به ان بقي الى وقت الافتكاك وان هلك قبل ذلك هلك بغير شيء وجعل كأن لم يكن
وعادت حصته من الدين الى الام وتبين ان الام هلكت بجميع الدين وان لم يهلك لكن تغيرت قيمته الى الزيادة فصار
يساوي الفين تبطل قسمة الانصاف وصارت القسمة اثلاثا ثلثا الدين في الولد والثلث في الام وتبين ان الام هلكت
بثلث الدين وبقي الولد رهنا بالثلثين فان ازدادت قيمته وصار يساوي ثلاثة آلاف تبطل قسمة الاثلاث وصارت
القسمة ارباعا ثلاثة ارباع الدين في الولد وربع في الام وتبين ان الام هلكت بربع الدين وبقي الولد رهنا بثلاثة
ارباعه ولو تغيرت قيمته الى النقصان فصار يساوي خمسمائة تبطل قسمة الارباع وصارت القسمة اثلاثا ثلثا الدين
في الام والثلث في الولد وتبين ان الام هلكت بثلثي الدين وبقي الولد رهنا بالثلث هكذا على هذا الاعتبار وسواء كان
الولد واحدا او اكثر ولدوا معا او متفرقا يقسم الدين على الام وعلى الاولاد على قدر قيمتهم لكن تعتبر قيمة الام يوم
العقد وقيمة الاولاد يوم الفكاك لما ذكرنا وولد الولد في القسمة حكمه حكم الولد حتى لو ولدت الجارية بنتا وولدت
بنتها ولدا فهما بمنزلة ولدين حتى يقسم الدين على الجارية وعليهما على قدر قيمتهم ولا يقسم على الجارية وعلى الولد
الاصلي ثم يقسم ما اصابه عليه وعلى ولده لان ولد الرهن ليس بمضمون حتى يتبعه ولده فكانا جميعا في الحكم ولدين ولو
ولدت الجارية ولدا ثم تغيرت قيمة الام في السعر او في البدن فصارت تساوي خمسمائة او ازدادت قيمتها فصارت
تساوي الفين والولد على حاله يساوي الفا فالدين بينهما نصفان لا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت
قيمة الولد بعيب حدث به او بسعر فصار يساوي خمسمائة صار الدين بينهما اثلاثا الثلثان في الام والثلث في الولد ولو
زادت قيمة الولد فصار يساوي الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد رهنا بالثلثين
لما ذكرنا ان الاصل انما دخل تحت الضمان بالقبض والقبض لم يتغير فلم تتغير القسمة والولد انما تصير له حصة من الضمان
بالفكاك فتعتبر قيمته يوم الفكاك ولو اعورت الام بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب من الدين ربع ما كان رهنا به
وذلك مائتان وخمسون وبقي الولد رهنا بثلاثة ارباع الدين وذلك سبعمائة وخمسون وهذا الجواب فيما اذا ولدت
ثم اعورت ظاهر لان الدين قبل الاعورار كان بينهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة فاذا اعورت والعين من

الآدمي نصفه فذهب قدرما فيهامن الدين وهو نصف نصف الدين وهو ربع الكل ربقي الولدرهنا بنصف الدين وهو بلانه الارباع (واما) اذا اعورت ثم ولدت ففيه اشكال من حيث الظاهر رهوان قبل الاعورار كان كل الدين فيها والاعورار ذهب النصف وبقي النصف فاذا ولدت ولدا فينبغي ان ينقسم النصف الباقي من الدين على الجارية العوراء وعلى ولدها اثلاثا الثلثان على الولد والثلث على الام (والجواب) ان ذهاب نصف الدين بالاعورار لم يكن حكما بل على التوقف على تقدير عدم الولادة فاذا ولدت تبين انه لم يكن ذهب بالاعورار الا ربع الدين لان الزيادة تجعل كانها موجود لدى العقد فصار كانها ولدت ثم اعورت ولو هلك الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعدها ذهب نصف الدين بالاعورار لان الولد لما هلك التحق بالعدم فجعل كان لم يكن وعادت حصته الى الام وتبين ان الام كانت رهنا بجميع الدين فاذا اعورت ذهب بالاعورار نصفه وبقي النصف الآخر ولو لم يهلك ولكنه اعور لم يسقط بالاعورار شيء من الدين لانه لوهلك لا يسقط فاذا اعور اولى لكن تلك القسمة التي كانت من حيث الظاهر تتغير لانها تحمل التغير بتغير قيمة الولد الى الزيادة والنقصان لماذكرنا فيما تقدم وعلى هذا تخرج الزيادة في الرهن انها مضمونة على اصل اصحابنا الثلاثة بان زاد في الرهن جارية ثم زاد عبد الان هذه زيادة مقصودة لورود فعل الرهن عليها مقصودا فكانت مرهونة اصلا لا تبعا فكانت مضمونة بقسم الدين على المزيد عليه والزيادة وجملة الكلام في كيفية القسمة ان الراهن لا يخلو (اما) ان زاد في الرهن وليس في الرهن نماء (واما) ان كان فيه نماء فان لم يكن فيه نماء يقسم الدين على المزيد عليه والزيادة على قدر قيمتهما حتى لو كانت قيمة الجارية الفا وقيمة العبد الفا والدين الف كان الدين فيهما نصفين في كل واحد منهما خمسمائة ولو كانت قيمة العبد الزيادة خمسمائة كان الدين فيهما اثلاثا الثلثان في العبد والثلث في الجارية وايهما هلك يهلك بحصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون مقصود لا تبعا الا انه تعتبر قيمة المزيد عليه يوم العقد وهو يوم قبضه وقيمة الزيادة يوم الزيادة وهو يوم قبضها ولا تعتبر قيمتها بعد ذلك لان الزيادة والنقصان كل واحد منهما انما دخل في الضمان بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض والقبض يعتبر بقيمة القسمة فلا تعتبر القسمة بخلاف زيادة الرهن وهي نماء الرهن وهي ما ان القسمة تعتبر يتغير قيمتها الا انها مرهونة تبعا لا اصلا والمرهون تبعا لا تاخذ حصته من الضمان الا بالفكاك فتعتبر قيمتها يوم الفكاك فكانت القسمة فيه محتملة للتغير نقص الرهن الاصلي في يده حتى ذهب قدر من الدين ثم زاد الراهن بعد ذلك رهنا آخر يقسم ما بقي من الدين على قيمة الباقي وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت نحو ما اذا رهن جارية تساوي الفا بالف فاعورت حتى ذهب نصف الدين وبقي النصف ثم زاد الراهن عبدا قيمته الف يقسم النصف الباقي على قيمة الجارية عوراء وعلى قيمة العبد الزيادة اثلاثا فيكون ثلثا هذا النصف وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث في العبد الزيادة والثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان في الجارية فرق بين الزيادة في الرهن وزيادة الرهن وهي ما اذا اعورت الجارية ثم ولدت ولدا قيمته الف ان الدين يقسم على قيمة الجارية يوم القبض صحيحة وعلى قيمة الولد يوم الفكاك نصفين فيكون في كل واحد منهما خمسمائة ثم ما اصاب الام وهو النصف ذهب بالاعورار نصفه وهو مائتان وخمسون وبقي مائتان ارباع الدين وذلك سبعمائة وخمسون في الام والولد بل ذلك خمسمائة في الولد وبقيت ثلث مائتان وخمسون في الام وفي الزيادة على الرهن يبقي الاصل والزيادة نصف الدين (ووجه) الفرق بين الزيادتين ان حكم الرهن في هذه الزيادة وهي الزيادة على الرهن ثبت نظر الى الاصالة لا نظرا الى التبعية لكونها زيادة مقصودة لورود فعل العقد عليها مقصودا فيعتبر القسمة ما بقي من الدين وقت الزيادة ولم يبق وقت الزيادة الا النصف فيقسم ذلك النصف عليهما على قدر قيمتهما بخلاف زيادة الرهن لانها ليست بمرهونة مقصودة لانعدام ورود الرهن فيها مقصودا بل تبعا للاصل لكونها متولدة منه فيثبت حكم الرهن فيها تبعا للاصل كانها متصلة به فتعتبر كانها موجودة عند العقد فكان الباقي في الولد عند ما كان باقيا في الام فتعتبر القسمة قيمة الام يوم القبض وكذلك لو قضى الراهن للمرتهن من الدين خمسمائة ثم زاده في الرهن

عند اقيمة الف أن هذه الزيادة تلحق الجناية الثانية فتقسم على نصفه قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد
الزائد يوم الفداء لا بالنقصان في العبد وبقاء الجارية حتى لو هلك العبد هلك بلا شيء وذلك لجنايته وبالزيادة
وبالزيادة ولو هلكت الجارية هلكت بالنقص بذلك مائة وخمسة وعشرون وثلثان لان الزيادة زيادة على المرهون
والمرهون محبوس بالدين والمحبوس بالدين هو نصف الجارية لا كلها والنصف الآخر ليس بمرهون فصار الزيادة
تدخل في الثاني فيقسم الثاني على قيمة نصف الجارية وعلى قيمة الزيادة الا انا لو قضينا خمسمائة ثم اعورت الجارية
قبل ان يفتك الرهن يزاد عند اقيمة الف درهم قسم مائتان وخمسون على نصف نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة
على خمسة اسهم اربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء لانه لما قضى الراهن خمسمائة فرغ نصف الجارية
من ثمانين الدين وبقي النصف الثاني في نصفها بذلك خمسمائة فاذا اعورت فقد ذهب نصف ذلك النصف
بما فيه من الدين بذلك مائتان وخمسون وبقي مائتان وخمسون من الدين فيما لم يذهب من نصف الجارية فاذا هلكت
الزيادة تلحق هذا القدر فيقسم هذا القدر في الاصل والزيادة اخماسا اربعة اخماسه وذلك مائتان في الزيادة وخمسه
وذلك خمسون في الاصل هذا اذا زاد وليس في الرهن نماء فاما اذا زاد وفيه نماء بان رهن جارية قيمتها الف بالف
فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاد عبدا قيمته الف فالراهن لا يخلو اما ان زاد والام قائمة واما ان زاد بعدما هلكت
الام فان كانت قائمة فزاد لا يخلو اما ان جعله زيادة على الولد او على الام او عليهما جميعا او اطلق الزيادة ولم يسم المزيد
عليه انه الام أو الولد فان جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الام لان الاصل وقوع
تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين اولا على الام والولد
على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ثم ما اصاب الولد يقسم عليه وعلى العبد الزيادة على
قدر قيمتهما وتعتبر قيمة الولد يوم الفكاك لما ذكرنا وتعتبر قيمة الزيادة وقت الزيادة وهي وقت قبضها لانها انما دخلت
في الضمان بالقبض فتعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لانه اذا هلك جعل كان لم يكن
اصلا وتبين انه لم يتحقق الزيادة عليه لان الزيادة لا بد لها من مزيد عليه فتبين ان الزيادة لم تصح رهنا وان جعله زيادة على
الام فهو على ما جعل لما ذكرنا ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشر ولانه لو اطلق الزيادة لوقعت
على الام فعند التقييد والتنصيص اولى وان اوقعت زيادة على الام جعل كانها كانت موجودة وقت العقد فيقسم
الدين عليهما على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثم ما اصاب الام يقسم عليها
وعلى ولدها على اعتبار قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ولو مات الولد او زادت قيمته او ولدت ولدا
فالحكم في حق العبد الزيادة لا يتغير ويقسم الدين اولا على الجارية والعبد نصفين ثم ما اصاب الام يقسم
عليها وعلى ولدها فيعتبر زيادة الولد في حق الام ولا يعتبر في حق العبد سواء زاد بعد حدوث الولد أو قبله لان
الولد في حق الزيادة وجوده وعدمه بمنزلة واحد ولو هلكت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها من الدين وبقي
الولد والزيادة بما فيهما بخلاف ما اذا هلك الولد انه يبطل الزيادة لان بهلاك الام لا يتبين ان العقد لم يكن بل تناهى
وتقرر حكمه فهلاكها لا يوجب بطلان الزيادة بخلاف الولد لانه اذا هلك التحق بالعدم من الاصل وجعل كان
لم يكن فتبين ان الزيادة لم تصح رهنا ولو هلك الولد بعد الزيادة ثم تعتبر لان الولد غير مضمون بالهلاك فاذا
هلك جعل كان لم يكن وجعل كان الزيادة حدثت ولا ولد للجارية كذلك وان جعله زيادة على الام والولد جميعا
فالعبد زيادة على الام خاصة ولا يعتبر للولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها وانما يعتبر في حق الام ويدخل
في حصة الام والولد في حق الزيادة حال وجود الام كالعدم فلا يصلح الزيادة عليه في حال قيام الام فيقسم الدين
على الاصل والعبد الزيادة باعتبار قيمتهما قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم يقسم ما اصاب الام
قسمة اخرى بينها وبين ولدها على اعتبار قيمتهما يوم العقد ويوم الفكاك كذلك وان اطلق الزيادة ولم يسم الام

الآ ى سسمه تدهب قدرة فيها من الدين رهويسسـ بسف من هو ربع لكل من اولد رحاسبة الدين
رهو بلا نه الا رباع (فصل) الا الامو ـ بم رلد ـ فساك لمن حساب اساهد رهوان على الاموار كان كـ
كل الدين فهار لاعو ار هد اسسـ ى واحـ ـد ارلـ ـ يدا سسى ان قسم اسسـ الى من الدين
على الحد به لعورا وعلى رلد ها اسلا اشتملى الى لدرا الثلث على الا (واحوات) ان ـ ـ ـ سـ اسـ
بالاعوار تكن حمل على التوقف على سـ مد اولا د اولد سسى انه م تكن هـ لا عورا الاربع
الدين لان ار يحعل كا نه موجود لدى العقد فسار كانه ولد بما عورت رلوهلك الولد وا عورت الام فهي
الولاد او نعدها هـ سسـ الدين لاعوار الولد لهلك الولد هلك امحق العقد حعل كانه لم يكن ر ـ ـ حـ ـ سـ ـه
الى الام ربى ان الام كان هـ ا حمـ ع الدين د العورت هـ لا عوار سـ ـمه ى اسسـ الاحر رلو
هلك رلـ كـ نه اعور بسـ ـ عور ارى من الدين لانه ارهـ لا سسـ د العوار ان لكن له قسمة الى كان
من حسـ الصاهر شغير لانها حمل التمييز معى قسمه ار لذا لى ار راسسلـ كر فيه سلم على هدا اخرج
ار ا ى الرهن انما مسموه على اصل الحاسا سلا نه بالرهن هو به ا عـ ـد لا ـ هـ ـ ر د مـ ـسو
فعل الرهن علها مسـ ـو افكـ ان ـ م هو به اسلا لا سعا فكان مسموه ر سسم الدين على المرتد علـ ـه ار ا ـه
وجملة الكلا ـ كسه الا هـ ا ان الراهن لاحد (اما) ان را ى ا هى رلـ سـ ا هى ـ (واما) ان كان فيه ما
د ولم يكن فيه ما سـ ـسم الدين على المرتد عليه والار على فـ ـسهاحى لو كان قيمة احد به الد ـ فيه اعداب
رالدين الف كان الدين فيهما نصفين كل واحد منهما حصته رلو كان فيه لعـ ـدار حصته كان الدين
فيهما اثلاثا الثلث فى العبد وامسلـ ى الحار را نهما هلك هلك حصته من الدين لان كل واحد منهما مرهون مسموا
لا سعا الا انه تعتبر قيمته المرتد عليه يوم العقد رهو ـ فيه رفيمه ارعا ر ار رهو ـ سسـ رلا تعتبر قيمتها
بعد ذلك لان ار ـ را سسما ن كل واحد منهما الى حلى سمان لعيس فتعتبر قيمته يوم سسى راسى تعتبر
تغير السمة فلا تعتبر التسمية خلاف رـ الرهن رهى ـ ار التسميه سعه سعالا بها هو به معالا اسلا
والمرهون سعالا بالحد حسه من السمان الا ـ كان تعتبر قيمتها ا سكـ ـ فكان اسـ ـمه قيله حسما للعين رو
تنقص ا من الاصل ى د حى حـ ـ مدر من الدين ثم را الراهن بعد سـ رهنا آخر قسم مى بن د ـ على
قيمة الثاني على قيمة ار ـ ـ فسـ ـ حوما الراهن ـ نه سمان ما له دعو رحى سـ ـسـ اسـ ـ
و ى السـ ـ ـ ان الراهن سد اقيمة الف قسم اسسـ ـ لى على قيمة الحار به مررا وعلى قيمة عـ ـدار سـ ـد
الا ثانا فكان ساهدا السمـ لك طها به و ـه ه رلو ى رلـ سـ ى العدار راثلث ر للها به وسه رسـ ـو
رلثان فى الحار به فرى من ار ى الرهن ـ ـه الرهن فى ـ و ان اعو ـ احد به ولدت رلها قيمة الف
ان الدين سـ ـم على قيمة الحار به يوم التعيين حجه رعلى قيمة اولد يوم الفكاك سـ ـسـ ـ فكان كل واحد منهما
حصته ثم ما اصاب لا رهو السـ ـ سـ الا عوار سـ ـه رهو ما بـ ـ حسون رى سـ لا نه ار باع الدين رذلك
ســ ـعمانه وخمسون فى الام رلو ملئا لك حصته فى الولد رلـ ـ لك ما ئه رخمسون والا ـ سـ ار سـ ـه على ارهن
سى الاصل رار سـ ـ ـسـ الدين (ووجه) الفرق بـ ـ ار ـ ـ ان حكم الرهن ى ـ هد ار ا ـ رحار سد على
الرهن ـ ـ طر ى الاصالة لا طر ـ السعة لكونها ـ مسعود ا ررد فعل العقد علها مسمو ا فيعتبر
السمة ما ى من الدين رقـ ـ ار ا ـ م ى رقـ ـ الر ا الا سسـ قسم ذلك لسـ ـ سـ ـه على ـ ـد ـ سـ ـما
خلاف ـ ار الرهن لانها السـ ـ مرهو نه مسمو الاسـ ا رحو الرهن فيها مسمو ـ ا ال ـ ه الاصل لكن مولد
منه فتسبب حكم الرهن فيه سعا للاصل كانما اسـ ـلها نه فيه كانها موجود عند العقد كانما سـ ى الدين ماكان
ما طى الام فيعتبر ا سمه قيمة الام يوم السـ ـ رـ كذلك لو قضى الراهن لمرتهن من الدين حصته بعد من الدين الرهن

بعد ما صارت قيمته ألفا ان هذه الزيادة تلحق الجارية الباقية فيقسم على نصف قيمة الجارية وهي خمسمائة وعلى قيمة العبد
الزائد يعني الألف لا لأنها إنما تلحق العبد بل تلحق الجارية حتى ان هالك العبد هالك على خمسمائة وذلك ثلثمائة وثلاثة
وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية هلكت بالثلث وبقي ستمائة وستة وستون وثلثان لأن الزيادة على المرهون
والمرهون مخصوص بالدين والمخصوص بالدين هو نصف الجارية لا كلها وانما نصف الدين لعينه وزيادة فيصير فلا
تدخل في الثاني فيقسم الثاني على قيمة نصف الجارية وعلى قيمة الزيادة أثلاثا ولو قضى خمسمائة ثم اعورت الجارية
قبل أن يزيد الراهن شيئا ثم زاد عبدا قيمته ألف درهم قسم مائتان وخمسون على نصف نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة
على خمسة أسهم أربعة من ذلك في الزيادة وسهم في الجارية العوراء لأنه لما قضى الراهن خمسمائة وقع نصف الجارية
بمقابلة الدين وبقي النصف الثاني في نصفها شائعا وذلك خمسمائة فإذا اعورت فقد ذهب نصف ذلك النصف
بما فيه من الدين وذلك مائتان وخمسون وبقي مائتان وخمسون من الدين فيما لم يذهب من نصف الجارية فإذا لحقت
الزيادة تلحق هذا القدر فيقسم هذا القدر في الأصل والزيادة أخماسا أربعة أخماسه وذلك مائتان في الزيادة وخمسه
وذلك خمسون في الأصل هذا إذا زاد وليس في الرهن عيب فأما إذا زاد وفيه عيب بأن رهن جارية قيمتها ألف بألف
فولدت ولدا يساوي ألفا ثم زاد عبدا قيمته ألف فالراهن لا يخلو إما أن زاد والأم قائمة وإما أن زاد بعد ما هلكت
الأم فإن كانت قائمة لا يخلو إما أن جعله زيادة على الولد أو على الأم أو عليهما جميعا أو أطلق الزيادة ولم يسم المزيد
عليه أنه الأم أو الولد فإن جعله زيادة على الولد فهو رهن مع الولد خاصة ولا يدخل في حصة الأم لأن الأصل في وقوع
تصرف العاقل على الوجه الذي أوقعه وقد جعله زيادة على الولد فيكون زيادة معه فيقسم الدين أولا على الأم والولد
على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ثم ما أصاب الولد قسم عليه وعلى العبد الزيادة على
قدر قيمتهما وتعتبر قيمة الولد يوم الفكاك لما بينا فيما تقدم وقيمة الزيادة وقت الزيادة وهي وقت قبضها لأنها إنما تدخل
في الضمان بالقبض فتعتبر قيمتها يوم القبض ولو هلك الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لأنه إذا هلك جعل كأن لم يكن
أصلا وصار كأن لم يتحقق الزيادة عليه لأن الزيادة لا بد لها من مزيد عليه فتبين أن الزيادة لم تصح رهنا وإن جعله زيادة على
الأم فهو على ما جعل لما ذكرنا أن الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي باشره لأنه لو أطلق الزيادة لوقعت
على الأم فعند التقييد والتنصيص أولى وإذا وقعت زيادة على الأم جعل كأنها كانت موجودة وقت العقد فيقسم
الدين عليهما على قدر قيمتهما تعتبر قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض ثم ما أصاب الأم يقسم عليها
وعلى ولدها على اعتبار قيمة الأم يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك ولو مات الولد أو زادت قيمته أو ولدت ولدا
فالحكم في حق العبد الزيادة لا يتغير ويقسم الدين أولا على الجارية والعبد ثم ما أصاب الأم يقسم
عليها وعلى ولدها فيعتبر زيادة الولد في حق الأم ولا يعتبر في حق العبد سواء زاد بعد حدوث الولد أو قبله لأن
الولد في حق الزيادة وجوده وعدمه بمنزلة واحدة ولو هلكت الأم بعد الزيادة ذهب ما كان فيها من الدين وبقي
الولد والزيادة بما فيهما بخلاف ما إذا هلك الولد أنه تبطل الزيادة لأن بهلاك الأم لا يتبين أن العقد لم يكن بل ينتهي
ويتقرر حكمه فهلاكه لا يوجب بطلان الزيادة بخلاف الولد لأنه إذا هلك التحق بالعدم من الأصل وجعل كأن
لم يكن فتبين أن الزيادة لم تصح رهنا ولو هلك الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء لأن الولد غير مضمون بالهلاك فإذا
هلك جعل كأن لم يكن وجعل كأن الزيادة حدثت ولا ولد للجارية كذلك وإن جعله زيادة على الأم والولد جميعا
فالعبد زيادة على الأم خاصة ولا عبرة للولد في حق الزيادة ولا يدخل في حصتها وإنما يعتبر في حق الأم ويدخل
في حصة الأم والولد في حق الزيادة حال وجود الأم كالعدم فلا يصلح الزيادة عليه في حال قيام الأم فيقسم الدين
على الأصل والعبد الزيادة باعتبار قيمتهما قيمة الأصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم يقسم ما أصاب الأم
قسمة أخرى بينها وبين ولدها على اعتبار قيمتهما يوم العقد ويوم الفكاك كذلك وإن أطلق الزيادة ولم يسم الأم

ولا الولد زيادة رهن مع الأم خاصة لأن الزيادة لا بد لها من مزيد عليه وكل واحد منهما على الانفراد يصلح
مزيدا عليه إلا أن الأم أصل في الرهن والولد تابع فجعل الأصل محلا للزيادة على الأصل أولى وإذا صارت
الزيادة رهنا مع الأم قسم الدين فيقسم على نحو ما بينا هذا إذا كانت الأم قائمة وقت الزيادة (فأما) إذا هلكت
الأم ثم زاد والعبد زاد على الولد فكانا جميعا رهنا بما سماه فيقسم الرهن كل واحد منهما نصفين لأن الزيادة
تستدعي مزيدا عليه والهالك خرج عن احتمال ذلك فجعل الولد مزيدا عليه وقد ذهب نصف الدين بهلاك الأم
وبقي النصف وذلك حصته فيقسم ذلك على الزيادة والولد على قدر قيمتهما ولو هلك الولد أخذ الراهن العبد بغير
شيء لأنه لما هلك بعد التحق بالعدم فجعل كأنه لم يكن وزادت حصته إلى الأم فتبين أنها هلكت بجميع الدين
فتبين أن الزيادة حصلت بعد سقوط الدين فلم تصح ولو هلك العبد الزيادة بعد هلاك الولد في يد المرتهن هلك أمانة
إلا إذا منعه بعد الطلب لأنه تبين أنه لم يكن رهنا في الحقيقة لما بينا فصار كما لو رهن بدين ثم تصادقا على أنه لا دين ثم هلك
الرهن أنه يهلك أمانة لما قلنا كذا هذا إلا إذا منع بعد الطلب لأنه صار غاصبا بالمنع فلزمه ضمان الغصب (وأما) بيان
كيفية الضمان وقدره فالرهن لا يخلو إما أن يكون من جنس حق المرتهن أو من خلاف جنس حقه فإن كان من خلاف
جنس حقه فإما أن يكون شيئا واحدا وإما أن يكون أشياء فإن كان شيئا واحدا فإنه مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين
وتفسيره أن الرهن عند أصحابنا إن كانت قيمته ألفا فهلك يهلك بالدين كله وإن كانت قيمته ألفين فهلك ذهب كل الدين
أيضا وفضل الرهن يهلك أمانة وإن كانت قيمته خمسمائة فسقط من الدين خمسمائة ويرجع المرتهن على الراهن بفضل
الدين وهذا قول عامة العلماء وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل سيدنا عمر وسيدنا عبد الله بن مسعود ويروى عن
سيدنا علي رضي الله عنهم ومنهم من قال إنه مضمون بقيمته بالغة ما بلغت أي على المرتهن فضل قيمة الرهن وهكذا
روي عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما ومنهم من قال إنه مضمون بالدين بالغا ما بلغ أي يذهب كل الدين قلت قيمة
الدين أو كثرت وهو مذهب شريح وعن سيدنا علي رضي الله عنه رواية أخرى أنه قال يترادان الفضل معنى إن كانت
قيمة الرهن أكثر فللراهن أن يرجع على المرتهن بفضل القيمة وإن كانت قيمته أقل فللمرتهن أن يرجع على الراهن
بفضل الدين واختلافهم على هذا الوجه حجة على الشافعي رحمه الله في قوله إن المرهون أمانة لأن اختلافهم في كيفية
الضمان وقدره اتفاق منهم على كونه مضمونا فإنكار الضمان أصلا يرجع إلى مخالفة الإجماع فكان باطلا ثم الرجحان في
كيفية الضمان لقول سيدنا عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لأن المرهون مضمون عندنا بطريق الاستيفاء لأن قبض
الرهن قبض استيفاء ويتقرر الاستيفاء عند الهلاك فيه والثابت فيه قدر الاستيفاء فإن كانت قيمة الرهن مثل
الدين أمكن تحقيق الاستيفاء لأن استيفاء الدين مثله صورة ومعنى أو معنى لا صورة وإن كانت قيمته أكثر لا يتحقق
الاستيفاء إلا في قدر الدين ولا يتحقق في الزيادة لأن استيفاء الأقل من الأكثر يكون ربا وإذا كانت قيمته أقل لا يمكنه
تحقيق الاستيفاء إلا في قدر القيمة لأن استيفاء الأكثر من الأقل لا يتصور هذا إذا كان المرهون شيئا واحدا فأما إذا كان
أشياء بأن رهن عبدين أو ثوبين أو دابتين أو نحو ذلك فلا يخلو (إما) إن أطلق الرهن ولم يسم لكل واحد منهما شيئا من
الدين (وإما) إن قد سمى لكل واحد منهما قدرا معلوما من الدين فإن أطلق قسم الدين عليهما على قدر قيمتهما
وكان كل واحد منهما مضمونا بالأقل من قيمته ومن حصته من الدين لأن كل واحد منهما مرهون والمرهون
مضمون بالدين فلا بد من قسمة الدين على قيمتهما ليعرف قدر ما في كل واحد منهما من الضمان كما يقسم الثمن عليهما في
باب البيع باعتبار قيمتهما لمعرفة مقدار الثمن لأن المرهون مضمون بالدين كما أن المبيع مضمون بالثمن وإن قد كان كل
واحد منهما مضمونا بالأقل من قيمته وما سمي له لأنه لما سمى وجب اعتبار التسمية فينظر إلى القدر المسمى لكل واحد
منهما أيهما هلك يهلك بالأقل من قيمته ومن القدر المسمى كما في باب البيع إذا سمى لكل واحد من المبيعين ثمنا فإنه يقسم
الثمن عليهما بالقدر المسمى كذا هذا هذا إذا كان المرهون من خلاف جنس الدين وهلك في يد المرتهن فأما إذا كان من

حنيفة فان رهن ورد جنسه أو مكيلا جنسه وهلك في يد المرتهن فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة يهلك مضمونا بالدين باعتبار الوزن دون القيمة حتى لو كان وزن الرهن مثل وزن الدين وقيمته أقل منه يهلك بذهب كل الدين عنده وعند أبي يوسف ومحمد يضمن القيمة من خلاف الجنس على ما نذكر فمن أصل أبي حنيفة أنه يعتبر الوزن دون القيمة في الهالك ومن أصلهما أنهما يعتبران الوزن فيما لا يتضرر به المرتهن فأما فيما يتضرر به فيعتبران القيمة من خلاف الجنس (وأما) في الانكسار فأبو حنيفة يضمن القيمة وكذلك أبو يوسف عند الاستواء في الوزن والقيمة ولا يرى بأن الجعل بالدين أصلا ومحمد يجعل بالدين لكن عند الامكان بأن لا يؤدي ذلك الى الضرر بالراهن ولا بالمرتهن ولا يؤدي الى الربا فان أدى الى شيء مما ذكرنا فانه لا يجعل بالدين أيضا واذا كانت قيمة الرهن أكثر فأبو يوسف يجعل النقصان الحاصل بالانكسار شائعا في قدر الامانة والمضمون فما كان في الامانة يذهب بغير شيء وما كان في المضمون يضمن المرتهن قيمته ويهلك من الرهن بقدره ومحمد رحمه الله يصرف النقصان الى الزيادة وإن كثر النقصان حتى استغرق الدين يخير الراهن بين أن يفتكه وبين أن يجعله بالدين ومن أصل أبي حنيفة أنه يجوز استيفاء الزيوف من الجياد حتى لو أخذ صاحب الدين الزيوف عن الجياد ولم يعلم به حتى هلك عنده سقط دينه وكذا عند محمد الا أن محمدا أول أصله في الرهن وعند أبي يوسف لا يسقط بل يرد مثل ما قبض ويأخذ مثل حقه فمن أصله أنه لا يجوز استيفاء الزيوف عن الجياد فهذه أصول هذه المسائل (وأما) تخريجها على هذه الأصول فنقول وبالله التوفيق اذا كان الدين عشرة دراهم فرهن به قلب فضة فهلك أو انكسر في يد المرتهن فوزن القلب لا يخلو اما أن يكون مثل وزن الدين بأن كان عشرة واما أن يكون أقل من وزنه بأن كان ثمانية واما أن يكون أكثر من وزنه بأن كان اثنى عشر وكل وجه من هذه الوجوه يدخله الهلاك والانكسار فان كان وزن القلب مثل وزن الدين عشرة فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك بالدين بلا خلاف لان في وزنه وقيمته وفاء بالدين ولا ضرر فيه لأحد ولا فيه ربا فسقط بالدين على ما هو حكم الرهن عندنا وان انكسر وانتقص لا يجبر الراهن على الافتكاك لا خلاف لأنه لو افتكه اما أن يفتكه بجميع الدين واما أن يفتكه بشيء من الدين بمقابلة النقصان لا سبيل الى الأول لأن فيه ضررا بالراهن لفوات حقه عن الجودة والصنعة من غير عوض ولا سبيل الى الثاني لأنه يؤدي الى الربا لأن الدين والرهن يستويان في الوزن والجودة لا قيمة لها شرعا عند مقابلتها بجنسها فكانت ملحقة بالعدم شرعا فيكون ابتياع عشرة بثمانية فيكون ربا فيخير ان شاء افتكه بجميع الدين ورضي بالنقصان وان شاء ضمن المرتهن قيمته بالغة ما بلغت فكانت رهنا مكانه ويصير القلب ملكا للمرتهن بالضمان وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ويتم ملك المرتهن بدينه (وجه) قول محمد أن ضمان القيمة لا يناسب قبض الرهن لأن ذلك وجب بقبض هو تعد كقبض الغصب وقبض الرهن مأذون فيه فلا يناسب ضمان القيمة ويناسبه الجعل بالدين لأنه قبض استيفاء وفي الجعل بالدين تقرير الاستيفاء (وجه) قولهما أن جعل الرهن بالدين حال قيامه من أعمال الجاهلية جاء الاسلام وأبطله بقوله لا يغلق الرهن والجعل بالدين غلق الرهن فكان باطلا وبه تبين أن ملك الرهن بالدين لا يجوز أن يكون حكم هذا التصرف وان حكمه ملك اليد والحبس لا ملك العين والرقبة (فأما) ضمان القيمة فيصلح حكما له في الجملة ألا ترى أن محمدا يقول به عند تعذر الجعل بالدين على ما نذكر وان كانت قيمته أقل من وزن الدين بأن كانت ثمانية فهلك هلك بجميع الدين عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه يعتبر الوزن دون القيمة عند الهلاك وفي وزنه وفاء بالدين وعندهما لا يهلك بالدين ويضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه (وجه) قولهما أنه لو هلك بالدين (اما) أن يهلك بوزنه (واما) أن يهلك بقيمته لا سبيل الى الأول لأن فيه ضررا بالمرتهن ولا وجه الى الثاني لأنه يؤدي الى الربا فيخير المرتهن بين أن يرضى بسقوط الدين وبين أن يضمن قيمة الرهن من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ولأبي حنيفة رحمه الله أن قبض الرهن قبض استيفاء والجيد والردي في الاستيفاء على السواء لأن استيفاء الزيوف عن الجياد جائز عنده وان

انكسره الراهن عد ان ما انفك جميعا ان وان ما ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لا يرجع الراهن
على الرهن بعد القبض من هذا الرهن (اما) على اصل ابى حنيفة وابى يوسف فلانهما لا يجعلان الرهن اصلا
وعند محمد انما كان يرجع بتلك عند الانفكاك وههنا لا يمكن لانه لو جعل الرهن باعتبار الوزن بوزن الى الفضة
بالمرتهن صار مستوفيا من الدين قيمته به وان جعل باعتبار القيمة فى الدين بسبب الكسر والى
ضمان القيمة وانه خطأ اسم وان كانت قيمته اكثر من رهنه كانت ابى حنيفة فهلك هلك ابى عشرة دانق وقيمته
اقل الدين كذلك عند محمد لان الجودة ساقطة وكان امانة مرة اعتبار الوزن (اما) على قوله ابى يوسف
فضمن الراهن قيمته خمسة اسداس الثلث من الذهب يرجع به لان الجودة منه مضمونة وقيل يهلك
من عند انما لانه هو انما يرجع بالهلاك لا بالجودة واما عند الجودة فى الانكسار وان انكسر والراهن بالخيار
عند ابى حنيفة ان شاء افتكه بالدين مع النقصان وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه لان ذلك
فيما قد استوى كان النقصان فى الانكسار فى ما كان قيمته الى احد عشر او قد دون الدين ما
قيمته عشرة او اكثر من ذلك ما كان قيمته اكثر عند ابى يوسف ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن المرتهن
قيمته خمسة اسداس الثلث من خلاف جنسه فضمن خمسة اسداس الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الرهن مع
خمسة اسداس قيمته رهنا بالدين لان من اصله ان يجعل قدر النقصان الحاصل بالانكسار شائعا فى قدر الامانة
والمضمون والقدر الذى فى الامانة ذهب منه شئ والقدر الذى فى المضمون يضمن بقيمته فيسيل ذلك القدر من
الرهن ملكه ويجد نظر الى النقصان ان كان بقدر دانق او درهم لا ضمان على المرتهن ويجبر الراهن على الفكاك
ان رادعلى الرهن من الكل يجعل بالدين كالو كانت قيمته بوزنه سواء لان من اصله انه يرى
الضمان المحل بالانكسار الى الجودة الزائد الا ان النقصان حيث دخل قيمته الى ما نسبته فله ان جعله بالدين ان
شاء ان شاء افتكه وقيل ان على قوله ان يضمنه كما لو ابو حنيفة رحمه الله مالى الجعل بالدين من اصله حيث من
الجودة هذا اما كان وزن الجعل وزن الدين عشرة اما اذا كان اقل من وزنه بان كانت قيمته مثل وزنه
فهلك هلك ثمن بما هو من الدين وهو نسبته بالاجماع وان انكسر والراهن بالخيار ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن
المرتهن قيمته من خلاف جنسه فكانت ما بلغ للمرتهن بالضمان عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ان شاء
افتكه بالدين وان شاء جعله مثل وزنه من الدين لانا قلنا ان كانت قيمته اقل من وزنه فهلك هلك بما يعتبر قول ابى
حنيفة اعتبار الوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه لما قلنا وان انكسر ضمن ما فيه بالاجماع (اما) على قول
ابى حنيفة وابى يوسف فلانهما لا يجعلان الجعل بالدين حال قيام الرهن اصلا واعتبارا وعند محمد كان يجعل لكن شرطه
اعتبار الضرر وهو الجعل بالدين ههنا ضرر بالمرتهن وان كانت قيمته اكثر من وزنه بان كانت قيمته اثنا عشر مثل الدين
عشرة فهلك هلك هدر بما فيه عند ابى حنيفة وعندهما يضمن القيمة وان انكسر ان شاء افتكه بالدين وان شاء
ضمن القيمة بالاجماع لما كان اذا كانت قيمته اكثر من الدين ابى عشرة فهلك هلك بما فيه عند ابى حنيفة وعند ابى
يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته وان انكسر فعند ابى حنيفة ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه جميع القيمة
وكانت قيمته رهنا والثلث ملكا للمرتهن وعند ابى يوسف يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون سدس الثلث مع
خمسة اسداس قيمته رهنا عند الدين وعند محمد يصرف النقصان الحاصل بالانكسار بالامانة ان قل النقصان
ان كان قدر الدرهم يجبر الراهن على الافتكاك وان كان اكثر من ذلك يخير الراهن بين الافتكاك
الجعل بالدين هذا اذا كان وزن الثلث اقل من وزن الدين بما اذا كان اكثر من وزنه اثنا عشر وان كانت قيمته
مثل وزنه ابى عشرة فهلك هلك بما فيه الدين وان على الدين يهلك امانة لاختلاف وان انكسر ضمن خمسة
اسداسه فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد له ان يجعل خمسة اسداسه بالدين وان كانت قيمته اقل من

وأكثر من الدين إن كان أحد سيرى فيك سنتان جيدة أجود وأنه تهلك أمانة بقدر جيدته ولا رواية
فيها في هذا فصل وإن انكسر ضمن جيدة أجود إن لم تبلغ جيدته لأنه لا يستحق ولا يزن الحمل وعند
أبي يوسف يجب أن يكون هكذا وكذلك عند محمد لتعذر المثل فيلزمه القيمة من خلاف جنسه وإن كانت قيمته مثل
مثل وزنه إن تغير تهلك بجيدة أجود من الدين عند أبي حنيفة لأنه مثل وزنه وعندهما يضمن جيدة
أجود وجعل جيدة وإن انكسر ضمن جيدة أجود عند أبي حنيفة وعندهما هو بجميع القيمة لا يمكن الحمل
إلا عند محمد لأنه يؤدي إلى الربا وإن كانت قيمته أقل من الدين بأنه جيدة أجود الدين في قول
أبي حنيفة وإن انكسر ضمن جيدة أجود وعندهما هو بقيمته الحال إن كانت قيمته جيدة غير ذلك تهلك
جيدة أجود أيضا في قول أبي حنيفة وإن انكسر ضمن جيدة أجود عند أبي حنيفة ثم في كل موضع ضمن
المرتهن بعض الرهن بهلاك التقدير بالضمان صار نسر بكا فيه فالشيوع طارئ فعلى جواب ظاهر الرواية يقطع
الرهن فيكون الثاني مع الدين عند المرتهن فلان الشيوع يمنع صحة الرهن مقارنا كان أو طارئا وعلى رواية أبي يوسف
لا حاجة إلى القطع لأن الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء العقد على الصحة (وأما) الرهن الفاسد فلا حكم له حال قيام المرهون
حتى لا يثبت للمرتهن حق الحبس والراهن أن يسترد منه فإن منعه حتى هلك يضمن مثله إن كان له مثل وقيمته إن لم
يكن له مثل لأنه صار غاصبا بالمنع والمغصوب مضمون على الغاصب بالمثل أو بالقيمة وإن لم يوجد المنع من المرتهن حتى
هلك الرهن في يده ذكر الكرخي رحمه الله أنه يهلك أمانة لأن الرهن إذا لم يصح كان القبض قبض أمانة لأنه قبض
بإذن المالك فأشبه قبض الوديعة وحكى القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه ذكر في الجامع الكبير أن كل ما هو
محل للرهن الصحيح إذا رهنه رهنا فاسدا فهلك في يد المرتهن يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين وكل ما ليس بمحل
للرهن الصحيح لا يكون مضمونا بالرهن الفاسد كالمدبر وأم الولد وهذا يدل على أن القبض كان لمعنى في نفس المرهون
لا لكونه مضمونا بل يكون أمانة وإن كان أيضا لمعنى فيه يكون مضمونا (ووجهه) أن المرهون مضمون القبض
ولا فساد في القبض إلا أن شرط كون العوض مضمونا أن يكون مالا مطلقا متقوما كالمقبوض بالبيع الفاسد دون
وجود الشرط يكون مضمونا وإلا فلا فسد الدين كما حكم هلاك المرهون (وأما) حكم استهلاكه فالمرهون
لا يخلو (إما) إن كان من بني آدم كالعبد والأمة (وإما) إن كان من غير بني آدم من سائر الأموال فإن كان من غير بني آدم
فاستهلكه أجنبي ضمن قيمته إن كان مما لا مثل له ومثله إن كان مما له مثل كما إذا لم يكن مرهونا والمرتهن هو الخصم في
تضمينه وكان الضمان رهنا لأنه بدل المرهون ثم إن كان الضمان من جنس الدين والدين حال استوفى بدينه وإن كان
الدين لم يحل حبسه مكانه وكذلك لو استهلكه المرتهن لأنه لو أتلف مالا مملوكا متقوما بغير إذن مالكه فيضمن مثله
أو قيمته كما لو أتلفه أجنبي وكان رهنا مكانه وإن استهلكه الراهن فإن كان الدين حالا يطالب بالدين لأنه لا فائدة في
المطالبة بالضمان فيطالب بالدين وإن كان لم يحل أخذ المرتهن منه الضمان فأمسكه إلى أن يحل الدين وإذا كان في الرهن
نماء كاللبن والولد فاستهلكه المرتهن أو الراهن أو أجنبي بأن كان الرهن شاة قيمتها عشرة فحلب أو ولدت فعامه
ضمانه (أما) وجوب الضمان على الأجنبي والمرتهن فظاهر لأن النماء ملك الراهن والإتلاف مال مملوك للغير بغير إذنه
يوجب الضمان (وأما) وجوبه على الراهن فلأن النماء وإن كان مملوكا له لكن للمرتهن فيه حق قوي يلحق بالملك
في حق وجوب الضمان وإذا وجب الضمان على المتلف كان الضمان مع الشاة رهنا عند المرتهن لأنه بدل المرهون
فيقوم مقامه في هلاك الضمان لا يسقط شيء من الدين لأنه بدل ما ليس بمضمون بالدين فكان حكمه حكم الأصل
والأصل لو هلك يهلك بغير شيء كذا البدل وإن هلكت الشاة سقط حصتها من الدين لأنها مرهونة مقصودة
فكانت مضمونة بالهلاك ويأخذ الراهن ضمان النماء بقدر ما من الدين لأن النماء تبعه فصار مقصودا بالتناول فيصير
له حصة من الدين هذا إذا كان الاستهلاك بغير إذن فأما إذا كان بإذن بأن قال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت

فيهما بينهما وعليه ترد ما قال ... ولو كان حق ... بقبضه ... الراهن فيسح
الهلاك ... ولا ... من ... حق ... الراهن ... فحينئذ ... لو ... رد
المرتهن ... الراهن ... الراهن لانه ... كذلك ... لا ... من ... وكان ...
... كذا ... انه لو ... قسم ... على ... ولهذا ...
... لا يسقط ... حصته ... ولهذا ... الراهن ... لا ... المرتهن لما كان
... الى الراهن ... معلوم ... حصته ... وكان ...
حصة ... في ... الى ... ذلك ... وانه على الراهن ... كذلك
لو استهلكه اجنبي ... الراهن ... وضمانه في الرهن ... الراهن ... رهنا ...
استهلك راهن ... المرتهن ... لانه لا ... لو ... لا ... لانه ملكه وقد اعطى
المرتهن حق ... لا ... يستحق ... كان ... ملكه ...
... المرهون ... حتى ... في ... على ... لانه ... على
الراهن ... الراهن على ... الراهن ... على الراهن ... حلوانا ... كان ...
في ... الرهن ... كل ... لا ... الواحد ... واحد ... لا ...
... او عدل ... كان في ... او ... على ... على الافتكاك في قول ابي
حنيفة ... الافتكاك ... عن ... كذا ... حتى ...
الاختلاف ... في شرحه مختصر ... انه لا افتكاك ... الراهن والمرتهن
... الاختلاف (وجه) قول ... الافتكاك ... لا ... معلوم لا ... ارفقه
للراهن ... للمرتهن ... الى ... من وجه ... من وجه ... اولى
... لا ... الافتكاك ... الا ... انه لا ...
المولى ... كذا ... اختلاف ... الا ... الافتكاك ...
لا ... لانه ... على ... لكل واحد منهما ... من كل وجه ... اولى ...
... الافتكاك ... الشركة لاستوائهما ... (وجه) قول ... الملك للراهن من كل
وجه ... للمرتهن حق ... ثبوت ... لانه فكان اولى معلوم وكذا ... لا ...
... على ... المرتهن الا انه ... البائع ... الملك ...
للمولى من وجه ... من وجه فلم يكن ... الا ... الملك ... اولى ...
الا ... لان ... على ... الى ...
الافتكاك لا ... الافتكاك ... على الافتكاك (قال) ...
... لانه لا سبيل الى ... الافتكاك للمرتهن ... الراهن لان في ...
ابطال حق المرتهن ... من غير رضا ... وعلى ... لا ... كان
... فطل القاضي الافتكاك ... الراهن الدين والافتكاك لا حق ...
لكن ... القاضي ... الافتكاك ولا ... كان ... او ... على ...
... المرتهن ... لان ... كان مضمونا ... لانه حصته ...
على اصل ... رحمهم الله حتى لا ... على ... ولكنه ... حصته ... حصته ...
... المرتهن ... الراهن ... الى ... الاجل ...

كتب

كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي منها فضل رد على الراهن وان كانت اقل من الدين استوفى
مقدار الدين بقدرها والفضل اي يرجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها بيد الى
وقت المحل وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا لا يختلف سواء وقد بينا ويعتبر قيمة العبد في ضمان
الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض لان ضمان الاستهلاك يجب بالاستهلاك وضمان
الرهن يجب بالقبض فيعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين الف درهم قيمة العبد يوم الرهن الفا فنقصت قيمته
ثم انتقص الى خمسمائة فقتل غرم القاتل خمسمائة ويسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت
هذه الدراهم رهنا بمقدارها من الدين ويسقط الباقي من الدين لانه تبين انه صار مستوفيا كل الدين بها لا يجوز استيفاء اكثر من
خمسمائة بخمسمائة لما فيه من الربا وهذا بخلاف ما اذا قتله عبد اقل قيمة منه فدفع به لان الدفع لا يؤدي الى الربا لانه
لا يجوز استيفاء كل الدين من هذا العبد الا يرى انه لو باعه جاز وان كان لا يساويه فلم يكن فيه ربا كذلك لو قتله المرتهن
بغير قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سواء وقد ذكرنا لو قتله الراهن فقد او ما اذا كان الرهن من غير بني آدم سواء
وقد ذكرنا تفاصيل هذا اذا كان الجاني حرا (اما) اذا كان عبدا او امة فخاطب مولى القاتل بالدفع او بالفداء فقيمة
المقتول في اختيار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع او اكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين وخير الراهن
على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته اقل من قيمة المقتول بان كانت قيمة المقتول الفا والدين الفا وقيمة
المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين ايضا ويجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين كما كان يجبر على افتكاك العبد
المقتول لو كان حيا بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم تكن قيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول
فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدينه ومحمد مر على اصله في الجعل بالدين عند
تعذر الجبر على الافتكاك وهنا تعذر لما فيه من الضرر بالراهن ولابي حنيفة وابي يوسف انه لما دفع الثاني بالاول قام
مقام الاول لحما ودما والاول كان رهنا بجميع الدين وكان يجبر الراهن على الافتكاك بجميع الدين فكذا الثاني
وكذلك لو كان العبد المرهون نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فقتله عبد يساوي مائة درهم فدفع به فهو على
الاختلاف هذا اذا كان اختار مولى القاتل الدفع فاما اذا اختار الفداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند
المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين استوفى دينه منها وان كانت من خلاف الجنس حبسها رهنا حتى
يستوفي جميع دينه ويجبر الراهن على الافتكاك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يخير الراهن بين الافتكاك
بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين وقد مرت المسألة هذا اذا كانت الجناية في النفس فاما اذا كانت فيما دون
النفس فان كان الجاني حرا يجب ارشه في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطأ او عمدا (اما) الوجوب في ماله
فلان العاقلة لا تعقل ما دون النفس (واما) التسوية بين الخطأ والعمد فلان القصاص لا يجري بين الحر والعبد فيما
دون النفس فاستوى فيه العمد والخطأ في وجوب الارش فكان الارش رهنا مع العبد لانه بدل جزء مرهون وان
كان الجاني عبدا خاطب مولاه بالدفع او الفداء بارش الجناية فان اختار الفداء بالارش كان الارش مع المجني عليه رهنا
وان اختار الدفع يكون الجاني مع المجني عليه رهنا والخصومة في ذلك كله الى المرتهن لان حق الحبس له والجاني فوت
الحبس عن بعض اجزاء الرهن فله ان يتم بدل الفائت فيقيمه مقامه رهنا هذا الذي ذكرنا حكم جناية غير الرهن على
الرهن (واما) حكم جناية الرهن على غير الرهن فجنايته لا تخلو اما ان كانت على بني آدم واما ان كانت على غير بني آدم
من سائر الاموال فان كانت على بني آدم فلا تخلو اما ان كانت عمدا واما ان كانت خطأ او في معناه فان كانت عمدا
يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا لان ملك الراهن لا يمنع وجوب القصاص الا يرى انه لا يمنع اذا لم يكن رهنا فاذا لم يكن
الملك مانعا فحق المرتهن اولى لانه دون الملك سواء قتل اجنبيا او الراهن او المرتهن لان القصاص ضمان الدم ولا حق
للمولى في دمه بل هو اجنبي عنه وكذا للمرتهن من طريق الاولى اذ الثابت له الحق والحق دون الملك فصارت جنايته

بدينه وهل يرجع عليه بحصة الأمانة ذكر الكرخي فيه روايتين في رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفي رواية يرجع
وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا يرجع إلا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية (وجه) الرواية الأولى
أنه التزم الفداء باختياره مع قدرته على أن لا يلتزم لأنه لو لم يلتزم لخوطب الراهن فكان متبرعا فيه فلا يملك الرجوع
(وجه) الرواية الأخرى أن المرتهن محتاج إلى إصلاح قدر المضمون منه ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح قدر الأمانة فكان
مضطرا فلم يكن متبرعا وإن كان الذي اختار الفداء هو الراهن ففدى بجميع الأرش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا
بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر إن كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وإن كان أقل منه سقط
من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا إذا كانا حاضرين فأما إذا كان أحدهما حاضرا
فليس له ولاية الدفع أيهما كان سواء كان المرتهن أو الراهن أما المرتهن فلا يشكل فيه لأنه لا ملك له في العبد أصلا
والدفع تمليك فلا يتصور بدون الملك وأما الراهن فلأن الدفع إسقاط حق المرتهن وله ولاية الفداء بجميع الأرش
فإن كان الحاضر هو المرتهن ففدى بجميع الأرش لا يكون متبرعا في نصف الفداء عند أبي حنيفة وله أن يرجع على الراهن
بدينه بنصف الفداء لكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له أن يحبسه رهنا بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند
أبي يوسف ومحمد كان المرتهن متبرعا في نصف الفداء فلا يرجع على الراهن إلا بدينه خاصة كما لو فدى بحضرة الراهن
فهما سويا بين الغيبة والحضرة وجعلاه متبرعا في الحالين جميعا وأبو حنيفة رضي الله عنه فرق بين حال الحضرة
والغيبة فجعله متبرعا في الحضرة لا في الغيبة وإن كان الحاضر هو الراهن ففدى بجميع الأرش لا يكون متبرعا في نصف
الفداء بالإجماع بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن كما لو فدى الراهن بحضرة المرتهن وجه قولهما أن المرتهن
فدى ملك الغير بغير إذنه فكان متبرعا كما لو فدى أجنبي ولهذا كان متبرعا في حالة الحضرة كما في الغيبة ولأبي حنيفة
رضي الله عنه أنه في حال الحضرة التزم الفداء باختيار مع إمكان خطاب الراهن فكان متبرعا والخطاب لا يمكن حالة
الغيبة وهو محتاج إلى إصلاح قدر المضمون ولا يمكنه ذلك إلا بإصلاح قدر الأمانة فكان مضطرا فلم يكن متبرعا هذا
الذي ذكرنا حكم جناية الرهن (فأما) حكم جناية ولد الرهن بأن قتل إنسانا خطأ فحكمه أنه لا فداء على المرتهن ويخاطب
المولى بالدفع أو الفداء أما أنه لا يخاطب بالفداء على المرتهن فلأن جنايته ليست جناية الرهن مع أنه ليس لمكنه لحصول
الجناية من الرهن في ضمانه ولم يوجد في الولد لأنه ليس بمضمون أنه لو هلك يهلك بغير شيء وأما خطاب المولى بالدفع أو
الفداء فلأن الملك له فإن دفعه خرج الولد عن الرهن ولم يسقط شيء من الدين أما خروجه عن الرهن فلزوال ملك
الراهن عنه فخرج عن الرهن كما لو هلك وأما عدم سقوط شيء من الدين فلأن الولد غير مضمون بالهلاك بخلاف
الأم وإن فدى فهو رهن مع أمه على حاله وإن اختار الراهن الدفع فقال له المرتهن أنا أفدي فله ذلك لأن الولد مرهون
وإن لم يكن مضمونا ألا ترى أن الحكم الأصلي للرهن ثابت فيه وهو حق الحبس فكان الفداء منه إصلاحا للرهن
فكان له ذلك هذا إذا جنى الرهن على أجنبي فأما إذا جنى على الراهن أو على المرتهن أما جنايته على نفس الراهن
جناية موجبة للمال أو على ماله فهدر لأن العبد ملكه والمولى لا يجب له على عبده دين بخلاف جناية العبد المغصوب
على المغصوب منه أو على ماله على أصل أبي حنيفة رحمه الله أنها معتبرة لأن المغصوبات تملك عند أداء الضمان من وقت
الغصب فتبين أن تلك الجناية لم تكن جناية العبد على مولاه وأما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبي حنيفة وعند
أبي يوسف ومحمد معتبرة يدفع أو يفدى إن رضي به المرتهن ويبطل الدين وإن قال المرتهن لا أطلب الجناية لما في
الدفع أو الفداء من سقوط حقي فله ذلك ويبطل الجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخي وذكر
القاضي في شرحه مختصر الطحاوي وفصل فقال إن كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على الاختلاف وإن كان
بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن إن شئت فادفع وإن شئت فافد فإن دفعه وقبل
المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للراهن وإن اختار الفداء فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فا

كان جنسه المرهون يبطل بما كان جنسه للراهن ليس بالعبد رهن على حنه واختلافهم في جناية الرهن على
المرتهن على اختلافهم في جناية العبد المغصوب على الغاصب انها هدر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما معتبرة (وجه)
قولهما انه جناية وردت على غير المالك فكانت معتبرة كما لو وردت على اجنبي وهذا لان الاصل في الجنايات
اعتبارها وسقوط الاعتبار لمكان الضرورة وهاهنا اعتبارها لا يوجب الدفع الى فيه فيد وهو
الوصول الى مال العبد ان كان فيه سقوط دينه ولابي حنيفة انها وردت على غير المالك لكنها جنايت
في ضمان المرتهن فوروده على غير المالك ان كان يقتضي ان يكون معتبرا فوقوعها في ضمان المرتهن يقتضي ان لا يعتبر
لانه يجب التدارك عليه ولهذا يكون له فيه من اخذ اسباب ثبوته وانه حال وقوع الشك والاحتمال انما
ولا يعتبر هذا اذا جنى على نفس المرتهن وما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته زائدة سواء فليس في قيمته فضل
جنايته هدر بالاجماع لانه لا فائدة في اعتبارها لان الجناية ليس حكمها وجوب الدفع الى المرتهن ليملكه بل يعلق الدين
برقبته فلو سقط الدين لا يثبت فيه فلم يكن في اعتبارها فائدة لا يعتبر وان كانت قيمته اكثر من الدين
فعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية تعتبر الجناية بقدر الامانة وفي رواية لا يعتبر الجناية اصلا وجه
الرواية الاولى ان المانع من الاعتبار كون العبد في ضمان المرتهن بقدر الامانة وهو ايضا على الدين ليس في ضمانه
فيمكن اعتبار الجناية في تلك الزيادة اعتبارها وجه الرواية الاخرى ان ذلك القدر وان لم يكن مضمونا فهو في حكم
المضمون لثبوت حكم الرهن فيه وهو الحبس فيمنع الاعتبار واما جنايته على ابن الراهن او على ابن المرتهن او
على ابيهما فمعتبرة لان المانع من الاعتبار في حق الراهن هو كون العبد مملوكا له وفي حق المرتهن كونه في ضمانه وليس
شيء من ذلك هنا فكانت جنايته عليه وعلى الاجنبي سواء هذا اذا كانت جناية الرهن على بني آدم واما
حكم جنايته على سائر الاموال فاستهلك مالا يستغرق قيمته فحكمها حكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين
برقبته فيباع فيه الا ان يقضي الراهن او المرتهن دينه فاذا قضاه احدهما فحكمه في الحكم فيما كمن استغرق جنايته
على بني آدم سواء وهو انه ان قضى المرتهن الدين فهو دينه وبقي العبد رهنا على حاله لانه انما استخرج رقبة العبد من
الدين واستخلاصه فيبقى العبد رهنا عنده كما كان لو فداه من الجناية وان ابى المرتهن ان يقضي وقضاه الراهن بطل
دين المرتهن لما ذكرنا في الجناية فان امتنع فانه يباع العبد بالدين فيقضي دين الغريم منه لان
دين العبد مقدم على حق المرتهن الا ترى انه مقدم على حق المولى فعلى حق المرتهن اولى لانه دونه ثم اذا بيع العبد
فقضى دين الغريم من ثمنه فلا يخلو اما ان يكون فيه وفاء بدين الغريم واما ان لم يكن فيه وفاء فان كان فيه
وفاء بدينه فلا يخلو اما ان يكون مثل دين المرتهن واما ان يكون اكثر منه واما ان يكون اقل منه فان كان
مثله او اكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد في ضمان المرتهن فصار كانه هلك
وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن لانه بدل ملكه لا حق لاحد فيه فيكون له خاصة وان كان اقل منه سقط من دين
المرتهن بقدره وما فضل من ثمنه يكون عند المرتهن سابق لانه لا دين فيه فيبقى رهنا ثم ان كان الدين قد
حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان من خلاف جنس حقه امسكه الى ان يستوفي حقه وان كان الدين
لم يحل امسكه بما بقي من دينه الى ان يحل هذا اذا كان كل العبد مضمونا بالدين فاما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه
امانة لا يصرف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن لان قدر الامانة لا دين فيه
فيصرف ذلك الى الراهن وكذلك ان كان قدر المضمون منه والامانة على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر
تفاوت المضمون والامانة في ثلك الجملة وان لم يكن في ثمنه وفاء بدين الغريم اخذ الغريم ثمنه وما بقي من دينه يتأخر
الى ما بعد العتق لا يرجع به على احد لانه لم يجد سبب وجوب الضمان من احد ما وجد منه وحكمه تعلق الدين
برقبته واستيفاء الدين منها فاما ما بقي من رقبته الدين فتأخر ما بقي الى ما بعد العتق وان الثاني لا يرجع بما في

على أحد لانه وجب عليه بسببه فلا يرجع على غيره وكذلك حكم جناية ولد الرهن على سائر الاموال وحكم جناية الام
سواء في انه يبطل الدين برفعه كما في الام الا ان هنا لا يخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم لان سبب وجوب الدين
لم يحدث في ضمان المرتهن ولان الولد ليس بمضمون بخلاف الام بل يخاطب الراهن بين بيع الولد بالدين و بين
ان يستخلصه بقضاء الدين فان فدى الدين بقي الولد رهنا كما كان وان بيع بالدين لا يسقط شيء من دين المرتهن لانه
ليس بمضمون بخلاف الام هذا الذي ذكرنا حكم جناية غير الرهن على الرهن وحكم جناية الرهن على غير الرهن فاما
حكم جناية الرهن على الرهن فنقول وبالله التوفيق جناية الرهن على الرهن نوعان جناية على الرهن نفسه وجناية على
جنسه اما جنايته على نفسه فهي والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ان كان العبد كله مضمونا يسقط من الدين بقدر
النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة يسقط من الدين قدر ما انتقص من المضمون لا من الامانة واما
جناية الرهن على جنسه فعلى ضربين ايضا جناية بني آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها اما
جناية بني آدم على جنسه بان كان الرهن عبدين جنى احدهما على صاحبه والعبدان لا يخلوا اما ان كانا رهنا في صفقة
واحدة واما ان كانا رهنا في صفقتين فان كانا رهنا في صفقة واحدة جنى احدهما على صاحبه جناية لا يخلو من اربعة
اقسام جناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول
والكل هدر الا واحدا وهي جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويتحول ما في المشغول من الدين الى الفارغ
ويكون رهنا مكانه اما جناية المشغول على المشغول فلانها لو اعتبرت اما ان تعتبر لحق المولى اعني الراهن واما
ان تعتبر لحق المرتهن والاعتبار لحق الراهن لا سبيل اليه في الفصول كلها لان كل واحد منهما ملكه وجناية المملوك
على المملوك ساقطة الاعتبار لحق المالك لان اعتبارها في حقه لوجوب الدفع عليه او الفداء له وإيجاب شيء على
الانسان لنفسه ممتنع ولهذا لا يجب للمولى على عبده دين ولا سبيل الى اعتبار جناية المشغول على المشغول لحق
المرتهن لان الاعتبار لحقه تحول ما في المجني عليه من الدين الى الجاني والجاني مشغول بدين نفسه والمشغول بنفسه
لا يشغل بغيره وكذلك جناية المشغول على الفارغ لما قلنا واما جناية الفارغ على الفارغ فلانه لا دين للفارغ ليتحول
الى الجاني فلا يفيد اعتبارها في حقه واما جناية الفارغ على المشغول فيمكن الاعتبار لحقه بتحول ما فيه من الدين الى
الفارغ وبيان هذه الجملة في مسائل اذا كان الدين الفين والرهن عبدين يساوي كل واحد منهما ألفا فقتل احدهما
صاحبه اوجنى عليه جناية فيما دون النفس مما قل ارشها او كثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذي كان في المجني عليه
بقدر ولا يتحول قدر ما سقط الى الجاني لان كل واحد منهما مشغول كله بالدين وجناية المشغول على المشغول هدر
فجعل كان المجني عليه هلك بآفة سماوية ولو كان الدين الفا فقتل احدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا
بسبعمائة وخمسين لان في كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا
فاذا قتل احدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفي القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجني عليه
وجناية قدر المشغول على المشغول وقدر المشغول على الفارغ وقدر الفارغ على الفارغ هدر لما بينا فيسقط ما كان فيه
من الدين ولا يتحول الى الجاني وجناية قدر الفارغ على قدر المشغول معتبرة فيتحول قدر ما كان فيه الى الجاني
وذلك مائتان وخمسون وقد كان في الجاني خمسمائة فبقي رهنا بسبعمائة وخمسين ولو فقأ احدهما عين صاحبه يتحول
نصف ما كان من الدين في العين الى الباقي فيصير الباقي رهنا بستمائة وخمسة وعشرين و بقي المفقوءة عينه رهنا
بمائتين وخمسين لان العبد الباقي جنى على نصف العبد الآخر لان العين من الآدمي نصفه الا ان ذلك النصف
نصفه مشغول بالدين ونصفه فارغ من الدين والباقي جنى على النصف المشغول والفارغ جميعا والباقي نصفه
مشغول ونصفه فارغ الا ان جناية المشغول على قدر المشغول والفارغ وجناية الفارغ على قدر الفارغ والمشغول
قدر جناية الفارغ على قدر المشغول معتبر فيتحول قدر ما كان في المشغول من الدين الى الباقي وذلك مائة وخمسة

عشرون وقد كان الدين ألفاً جميع الألف رهن بستمائة وستة وستين وثلثين ومن العشرين ستة وستون وثلثان
وثلثين لا يعتد بذرة بذرة وإنما يقسم على ذلك لتعذر التمييز والله عز وجل أعلم وإن كان العبدان رهناً في صفقتين فإن كان
فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفاً وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر فجنايته هدر بخلاف
الفصل الأول لأن الصفقة إذا تفرقت صار كل واحد منهما رهناً على حدة فصار كأن ليس مع أحدهما
على الآخر وهناك جناية أحدهما على صاحبه هدر فكذا هنا بخلاف ما إذا اتحدت الصفقة وإذا اعتبرت الجناية فيقال
للراهن والمرتهن إن شئتما فادفعا القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان في القاتل من الدين وإن شئتما فديتما القاتل بقيمة
المقتول فتكون مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وإن لم يكن فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفين
وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر فدفع في الجناية فالمدفوع قام مقام المقتول ويبطل الدين
الذي كان في القاتل وإن فدي فالفداء كله على المرتهن بخلاف الفصل الأول لأن هناك كل واحد منهما ليس
مضموناً كله بل بعضه وهنا كل واحد منهما مضمون كله فداخل الدين مع الراهن ألفاً واحداً بقيت وكانت
الألف الأخرى قصاصاً بهذه الألف إذا كان مثله ولو فقأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه فإن
دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وإن فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الفداء رهناً مع المفقوءة عينه لأن الجناية
معتبرة لما ذكرنا فصار كعبد الرهن إذا جنى على عبد أجنبي فإن قال المرتهن أنا لا أفدي ولكني أدع الرهن على حاله
فله ذلك وكان الثاني رهناً مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان في المفقوء من الدين لأن اعتبار الجناية إنما كان لحق
المرتهن لا لحق الراهن فإذا رضي المرتهن بهدر الجناية صار هدراً وإن قال الراهن أنا أفدي وقال المرتهن لا أفدي كان
للراهن أن يفديه وهذا إذا طلب المرتهن حكم الجناية لأنه إذا طلب حكم الجناية فحكمها التخيير وإن أبى الراهن الفداء
وقال المرتهن أنا أفدي والراهن حاضر أو غائب فهو على ما ذكرنا في العبد الواحد (وأما) جناية البهيمة على جنسها فهي
هدر لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال جرح العجماء جبار أي هدر والعجماء البهيمة والجناية إذا
هدرت سقط اعتبارها وصار الهلاك بها والهلاك بآفة سماوية سواء وكذلك جنايتها على خلاف جنسها هدر
لعموم الحديث وأما جناية بني آدم عليها فحكمها وحكم جنايته على سائر الأموال سواء وقد بينا ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يخرج به المرهون عن كونه مرهوناً ويبطل به عقد الرهن وما لا يخرج ولا يبطل فنقول
وبالله التوفيق يخرج المرهون عن كونه مرهوناً ويبطل الرهن بالإقالة لأنها فسخ العقد وفسخه والشيء لا يبقى مع
ما ينقضه إلا أنه لا يبطل بنفس الإقالة من العاقدين ما لم يرد المرتهن الرهن على الراهن بعد الإقالة حتى كان للمرتهن
حبسه بعد الإقالة لأن العقد لا ينعقد في الحكم بدون القبض فلا يتم فسخه بدون فسخه اعتباراً فسخه بالرد وعلى هذا
يخرج ما إذا ارتهن عبداً يساوي ألفاً بألف فقبضه المرتهن ثم جاء الراهن بجارية وقال للمرتهن خذها مكان الأول ورد
العبد إلي لأستبدل به فهذا جائز لأن هذا إقالة العقد في الأول وإنشاء العقد في الثاني وهما يملكان ذلك إلا أنه لا يخرج
الأول عن ضمان الرهن إلا بالرد على الراهن حتى لو هلك في يده قبل الرد يهلك بالدين لما ذكرنا أن القبض في هذا الباب
يجري مجرى الركن حتى لا يثبت الضمان بدونه فلا يتم الفسخ بدون نقض القبض وكذا لا يدخل الثاني في الضمان إلا
برد الأول حتى لو هلك الثاني في يده قبل رد الأول يهلك أمانة لأن الراهن لم يرض برهنهما على الجمع وإنما رضي برهن
أحدهما فحسب فإن قبض الثاني وطلب رد الأول فالأول كان مضموناً بالقبض ما لم يخرج عن كونه مضموناً بنقض
القبض فيه لا يدخل الثاني في الضمان ولو هلكا جميعاً في يد المرتهن فسقط الدين بهلاك العبد ويهلك الجارية بغير
شيء لأنها أمانة هلكت في يده فتهلك هلاك الأمانات ولو قبض الراهن العبد وسلم الجارية خرج عن الضمان لأنه
خرج عن كونه مرهوناً وصارت الجارية مضمونة حتى لو هلكت تهلك بالدين لأنه رهنها بالدين الذي كان العبد
مرهوناً به والعبد كان مضموناً بذلك الدين فكذا الجارية فإن كانت قيمة العبد خمسمائة فهو رهن بألف وقيمة

الخيار به ألف فهلك هلك بالألف لأنه رهن أجاز به بعينه على حدة فكان رهنا ابتداء إلا أن شرط كونه مضمونا
رد الأول لأنه لم يرض برهنهما جميعا إلا أن يكون الثاني بدل الأول بل هو مقصود بنفسه في كونه رهنا فكان المضمون
قدر قيمته لا قدر قيمة الأول ولو كان العبد يساوي ألفا والخيار به يساوي خمسمائة فرد العبد على الراهن وقبض
الخيار به فهي رهن بالألف لكنها إن هلكت هلكت بخمسمائة لما ذكرنا أن الثاني أصل بنفسه لكونه مرهونا بعقد
على حدة فيعتبر في الضمان قدر قيمته ولا يخرج باستيفاء الدين حتى لو هلك في يد المرتهن بعد ما استوفى دينه فعليه رد
ما استوفى ويخرج بالإبراء عن الدين عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله ويبطل الرهن خلافا لزفر والمسألة مرت في
مواضع أخر من هذا الكتاب ولا يخرج بالإعارة ويخرج بالإجارة بأن أجره الراهن من أجنبي بإذن المرتهن أو
المرتهن بإذن الراهن أو استأجره المرتهن ويبطل الرهن وقد ذكرنا الفرق بينهما فيما تقدم ويخرج بالكتابة والهبة
والصدقة إذا فعل أحدهما بإذن صاحبه ويخرج بالبيع بأن باعه الراهن أو المرتهن بإذن الراهن أو باعه العدل لأن
ملك المرهون قد زال بالبيع ولكن لا يبطل الرهن لأنه زال إلى خلف وهو الثمن فبقي العقد فيه وكذا في كل
موضع خرج وأخلف بدلا ويخرج بالإعتاق إذا كان المعتق موسرا بالاتفاق وإن كان معسرا فكذلك عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يخرج بناء على أن الإعتاق نافذ عندنا وعنده لا ينفذ (وجه) قوله إن هذا إعتاق يتضمن
إبطال حق المرتهن ولا سبيل إلى تضمين إبطال حقه لأن حقه متعلق بالرهن ويبطل بالإعتاق وعصمة حقه تمنع من
الإبطال ولهذا لا ينفذ البيع كذا الإعتاق بخلاف ما إذا كان الراهن موسرا لأن هناك لم يوجد الإبطال لأنه يمكنه
الوصول إلى دينه للحال من جهة الراهن (ولنا) أن إعتاقه صادف محله وهو مملوكه رقبة فينفذ كإعتاقه الآبق
والمستأجر ودلالة الوصف ظاهر لأن المرهون مملوك للراهن عينا ورقبة إن لم يكن مملوكا له يدا وحبسا وملك الرقبة
يكفي لنفاذ الإعتاق كما في إعتاق العبد المستأجر والآبق وقوله يبطل حق المرتهن قلنا نعم لكن ضرورة بطلان ملك
الراهن ونفاذ البيع كما في موضع الإجماع مع ما أن الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق الحبس
ولا شك أن اعتبار الحقيقة أولى لأنها أقوى بخلاف البيع لأن نفاذه يعتمد قيام ملك الرقبة واليد جميعا لأن القدرة
على تسليم المبيع شرط نفاذه ولم يوجد في المرهون لأنه في يد المرتهن فإذا نفذ إعتاقه خرج العبد عن أن يكون مرهونا
لأنه صار حرا من كل وجه والحر من وجه وهو المدبر لا يصلح للرهن فالحر من كل وجه أولى ولهذا لم يصلح رهنا
في حالة الابتداء فكذا في حالة البقاء ثم ينظر إن كان الراهن موسرا والدين حال يجبر الراهن على قضائه لأنه لا معنى
لإيجاب الضمان وكذلك إن كان الدين مؤجلا وقد حل الأجل وإن كان لم يحل غرم الراهن قيمة العبد وأخذ
المرتهن رهنا مكانه ولا سعاية على العبد أما وجوب الضمان على الراهن فلأنه أبطل على المرتهن حقه حقا هو في
معنى الملك أو هو ملك من وجه لصيرورته مستوفيا دينه من ماليته من وجه جاز أن يكون مضمونا بالإتلاف وأما
كونه رهنا فلأنه بدل العبد وفي الحقيقة بدل ماليته فيقوم مقامه وإذا حل الأجل ينظر إن كانت القيمة من جنس
الدين يستوفي منها دينه فإن كانت قيمته أكثر من الدين رد الفضل على الراهن وإن كانت قيمته أقل من الدين
رجع بفضل الدين على الراهن وإن كانت قيمته من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفي دينه (وأما)
عدم وجوب السعاية على العبد فلأنه لم يوجد منه سبب وجوب الضمان وهو الإتلاف لأن الإتلاف وجد من الراهن
لا من العبد ومؤاخذة الإنسان بالضمان من غير مباشرة سببه منه خلاف الأصل وكذلك لو كان الراهن موسرا
وقت الإعتاق ثم أعسر بعد ذلك لأن العبرة لوقت الإعتاق لأنه وقت مباشرة سبب وجوب الضمان وإن كان معسرا
فللمرتهن أن يرجع بدينه على الراهن إن شاء وإن شاء استسعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ويعتبر في العبد أيضا
أقل قيمته وقت الرهن ووقت الإعتاق يسعى في الأقل منهما ومن الدين حتى لو كان الدين ألفين وقيمة العبد وقت
الرهن ألفا فازدادت قيمته في يد المرتهن حتى صارت تساوي ألفين ثم أعتقه الراهن وهو معسر يسعى العبد في ألف قدر

قيمته وقت الرهن ولو انتقص قيمته حتى صار يساوي خمسمائة سعى في خمسمائة قدر قيمته وقت الاعتاق (أما)
اختيار الرجوع على الراهن فلانه أبطل حقه بالاعتاق (وأما) ولاية استسعاء العبد فلان بالرهن صارت ماليته هذا
العبد مملوكة للمرتهن من حيث انه صار مستوفيا الدين من ماليته فاذا اعتقه الراهن فقد صارت هذه المالية محتبسة
عند العبد فيطلب الى العبد الا ان ماليته مشغولة بحق المرتهن فكان للمرتهن ان يستخرجها منه ولا يمكنه ذلك
الا باستسعاء العبد فله ان يستسعيه بخلاف حالة اليسار لان الدين في الحقيقة على الراهن وانما العبد يحمل عنه
لا يستفاد الدين منه بعد تعذر الاستيفاء من الراهن على ما هو موضوع الرهن في الشرع ان الراهن هو من عليه الدين
وعند العذر يستوفى من الرهن كما قبل الاعتاق والعذر عند اعسار الراهن لا عند يساره فيسعى في حال الاعسار لا في
حال اليسار وبخلاف العبد المبيع قبل القبض اذا اعتقه المشتري وهو مفلس لا يكون للبائع ولاية استسعاء العبد
عندنا وان كان محبوسا قبل التسليم بالثمن كالمرهون محبوس بالدين لان العبد بعقد البيع خرج عن ملك البائع من
كل وجه فلم يوجد احتباس ماليته مملوكة للبائع عند العبد انما للبائع حق الحبس فاذا خرج عن محله الحبس
بالاعتاق بطل حق الحبس أصلا وبقي حقه في مطالبة المشتري بالثمن فحسب اما هنا فبخلافه (وأما) السعاية في
الاقل من قيمته ومن الدين فلما ذكرنا ان الاستسعاء لمكان ضرورة المالية المملوكة للمرتهن من جهته محتبسة عند
العبد فتتقدر السعاية بقدر الاحتباس ثم اذا سعى العبد رجع بما سعى على الراهن لانه قضى دين الراهن من خالص
ملكه على وجه الاضطرار لان الشرع اوجب عليه السعاية والقاضي الزمه ومن قضى دين غيره مضطرا من مال
نفسه لا يكون متبرعا ويرجع عليه كالوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه فانه يرجع على التركة كذا هنا وان بقي
بعد السعاية شيء من الدين رجع المرتهن بذلك على الراهن ولو نقص العبد في السعر قبل الاعتاق بان كان الدين الفا
وقيمة العبد وقت الرهن الفا فنقص في السعر حتى عادت قيمته الى خمسمائة ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى في قدر
قيمته وقت الاعتاق وهو خمسمائة فللمرتهن ان يرجع على الراهن بخمسمائة اخرى لانه لم يصل اليه من جهته الا قدر
خمسمائة فله ان يرجع عليه بالباقي ولو لم ينقص العبد في السعر ولكنه قتله عبد يساوي مائة درهم فدفع مكانه فاعتقه
الراهن وهو معسر سعى في قيمته مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن ويرجع المرتهن على الراهن بتسعمائة لانه لما
دفع به فقد قام مقام الاول لحما ودما فصار رهنا بجميع المال كان الاول قائم وتراجع سعره الى مائة فاعتقه الراهن وهو
معسر ولو كان كذلك يسعى في قيمته وقت الاعتاق مائة درهم ويرجع بذلك على الراهن وكان للمرتهن ان يرجع
بتسعمائة على الراهن كذا هنا ولو كان الرهن جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا فاعتقها المولى وهو
معسر سعت في الف لان الضمان فيهما الف ولو لم تلد ولكن قتلها عبد قيمته الفان فدفع بها ثم اعتقه المولى سعى في ألف
درهم لانه كان مضمونا بهذا القدر لقيامه مقام المقتولة لحما ودما وهي كانت مضمونة بهذا القدر كذا هذا ولو قال المولى
لعبد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه المولى وهو معسر فالقول قول المولى ولزمه السعاية عند أصحابنا الثلاثة
رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله القول قول العبد ولا سعاية عليه (وجه) قوله ان المولى بهذا الاقرار يريد الزام السعاية
على العبد وقوله في الزام السعاية عليه غير مقبول كما لو اقر عليه بذلك بعد الاعتاق (ولنا) انه اقر بما يملك انشاءه عليه للحال
لثبوت الولاية له عليه للحال لوجود سبب الولاية وهو الملك فيصح ولا يلتفت الى تكذيب العبد بخلاف ما بعد
الاعتاق لانه هناك اقر بما لا يملك للحال انشاءه لزوال ملك الولاية بالاعتاق هذا اذا اعتقه فاما اذا دبره فيجوز
تدبيره ويخرج عن كونه رهنا اما جواز التدبير فلانه يقف على قيام ملك الرقبة كجواز الاعتاق وملك الرقبة قائم بعد
الرهن (واما) خروجه عن الرهن فلان المدبر لا يصلح رهنا لان كون المرهون مالا مطلقا شرط جواز الرهن على
ما بينا فيما تقدم وبالتدبير يخرج من ان يكون مالا مطلقا فيخرج عن كونه رهنا ولهذا لم يصلح رهنا ابتداء فكذا في
حالة البقاء وهل يسعى للمرتهن لا خلاف في ان الراهن اذا كان معسرا يسعى (واما) اذا كان موسرا ذكر الكرخي

رحمه الله انه يسعى وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي انه لا يسعى ويتوى حق المرتهن من الاصل وهو ان
الدين ان كان حالا اخذ المرتهن جميع دينه من الراهن وان كان مؤجلا اخذ قيمته العبد من الراهن ويكون رهنا
مكانه كما في الاعتاق (وجه) ما ذكره الكرخي ان الدين على المولى وكسب المدبر مال المولى لان التدبير لم
يخرج عن ملك المولى فكانت سعايته مال المولى فكان صرف السعاية الى المرتهن قضاء دين المولى من مال المولى
فيستوفيه منه حال الاعسار واليسار بخلاف كسب المعتق لانه كسب الحر من كل وجه وكسب الحر من كل
وجه ملكه فكانت السعاية ملكه والاصل ان لا يلزم الانسان قضاء دين غيره من مال نفسه الا عند العجز عن
الايفاء بنفسه وذلك حال العجز وهي حالة الاعسار (وجه) ما ذكره القاضي ان السعاية وان كانت ملك المولى لكن
لا صنع للعبد في الكتابة بسبب وجوبها اذ لا صنع له في التدبير بل هو فعل المولى ومهما امكن ايجاب الضمان على من
وجد منه سبب الوجوب كان اولى من ايجابه على من لا صنع فيه اصلا ورأسا فاذا كان المولى موسرا كان
الامكان ثابتا فلا معنى لايجاب السعاية على العبد ثم انما يسعى في حالة الاعسار يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ لان
السعاية مال المولى فكان الاستيفاء من المدبر استيفاء الدين من مال المولى فكان له ان يستوفيه بتمامه سواء كان
الدين حالا أو مؤجلا لما قلنا وقيل ان كان الدين حالا فكذلك فاما اذا كان مؤجلا فلا يسعى الا في قدر قيمته و يكون
رهنا مكانه وهكذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي (و وجه) الفرق على هذا القول ان الدين اذا كان حالا
كان واجب القضاء للحال على سبيل التضييق وهذا مال المولى فيقضى منه دينه على الكمال واذا كان مؤجلا لا يجب
قضاؤه للحال أصلا ولا يجب على سبيل التضييق الا ان الراهن بالتدبير فوت حق المرتهن فيجب ابقاء حقه به
بعوض يقوم مقامه جبرا للفائت فيقدر الجابر بقدر الفائت فيسعى في قدر قيمته و يكون رهنا مكانه ولا يرجع المدبر
بما يسعى على الراهن بخلاف المعتق فوقع الفرق بين المدبر والاعتاق في موضعين (احدهما) ان المدبر يسعى في جميع
الدين بالغا ما بلغ ولا ينظر الى القيمة والمعتق يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين والثاني ان المدبر لا يرجع بما يسعى على
المولى والمعتق يرجع والفرق بينهما يرجع الى حرف واحد وهو ان سعاية المدبر ماله ولا يكون المدبر ملكه اذ الفائت
بالتدبير ليس الا صفة البيع فكان الاستيفاء استيفاء الدين من مال المولى فله ان يستوفيه على التمام والكمال ولا يرجع
بما يسعى على المولى لانه قضى دين المولى من مال المولى فكيف يرجع عليه بخلاف المعتق لان سعايته ملكه على
الخصوص لانه حر خالص الا انه لزمته السعاية لاستخراج ملك المرتهن من وجه المحتبس عنده وهو مالية فتتقدر
السعاية بقدر الاحتباس ويرجع بالسعاية على المولى اذا كان موسرا لانه قضى دينا واجبا عليه من مال نفسه مضطرا
فملك الرجوع في الشرع على ما بينا بخلاف المدبر والله اعلم وعلى ما ذكر الكرخي رحمه الله يقع الفرق بينهما في موضع
ثالث أيضا وهو ان المدبر يسعى مع يسار المولى والمعتق لا يسعى مع يساره وقد بينا وجه ذلك فيما تقدم هذا اذا اعتق او
دبر فاما اذا استولد بان كان الرهن جارية فحبلت عند المرتهن فادعاه الراهن فدعوته لا تخلو اما ان كانت قبل وضع الحمل
واما ان كانت بعده فان كانت قبل وضع الحمل صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له
وخرجت عن الرهن (اما) صحة الدعوة فلان الجارية مملوكة من كل وجه والملك من وجه يكفي لصحة الدعوة فالملك من
كل وجه أولى وثبوت النسب حكم صحة الدعوة وصيرورة الجارية ام ولد له حكم ثبوت النسب وخروج الجارية عن
الرهن حكم الاستيلاد وهو صيرورتها ام ولد له لان ام الولد لا تصلح للرهن الا ترى انها لا تصلح رهنا ابتداء فكذا
في حالة البقاء ولا سعاية على الولد لانه صار حرا قبل الولادة فلم يدخل في الرهن فلا يثبت حكم الرهن فيه (واما) الجارية
فحكمها حكم العبد المرهون اذا دبره الراهن وقد بينا ذلك كله وان كانت الجارية وضعت الحمل ثم ادعى الراهن الولد صحت
دعوته وثبت النسب وصار حرا وصارت الجارية أم ولد له وخرجت من الرهن لما ذكرنا في الفصل الاول الا ان ههنا
صار الولد حرا بعدما دخل في الرهن وصارت له حصة من الرهن فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الا ان قيمة

الجارية تعتبر يوم الرهن وقيمة الولد تعتبر يوم الفكاك فيكون حكم الجارية في حصتها من الدين حكم الام في جميع الدين وقد ذكرنا ثم وحكم الولد في حصته من الدين حكم الام في جميع ما ذكرنا وقد بينا ذلك الا ان ههنا ينظر الى ثلاثة اشياء الى قيمة العبد وقت الرهن والى قيمته وقت الافتكاك والى الدين فيسقط الاقل من الاشياء الثلاثة وههنا ينظر الى قيمة الولد وقت الفكاك والى حصته من الدين فيسقط اقلهما الا ان كان الراهن معسرا او يرجع بما سعى عليه

﴿فصل﴾ (واما) حكم اختلاف الراهن والمرتهن والعدل فنقول وبالله التوفيق اذا كان الدين الفا فهلك وحلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه لان المرتهن يدعي على الراهن زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي لك علي وهو الف والرهن يساوي الفا وقال المرتهن ارتهنته بخمسمائة والرهن قائم فعند زفر على اي حنيفة ان القول قول الراهن يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا في قدر ما وقع عليه العقد وهو المرهون به فاشبه اختلاف البائع والمشتري في مقدار الثمن وهناك يتحالفان ويترادان كذا هنا فان هلك الرهن قبل ان يتحالفا كان كما قال المرتهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر واذا اتفقا على ان الرهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن لان الراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر ولهذا كان القول قول الغاصب في مقدار الضمان فكذا هذا ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك احدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن في قيمة الهالك والبينة بينة الراهن في زيادة القيمة لما قلنا وكذلك لو اختلفا في قدر الرهن فقال المرتهن رهنتني هذين الثوبين بألف درهم وقال الراهن رهنتك احدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانهما اختلفا في قدر المعقود عليه وانه يوجب التحالف كما في باب البيع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المرتهن هكذا ذكر في الاصل لانها تثبت زيادة ضمان ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله في الضمان والمرتهن يدعي البراءة والراهن ينكر فكان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفي ذلك فالمثبتة اولى ولو قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعي دخوله في الضمان وهو ينكر ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان ولو كان الرهن عبدا فاعور فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن الفا فذهب بالعور النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك فانما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهدا له وان اقاما البينة فالبينة بينته ايضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت اولى بالقبول ولو كان الدين مائة والرهن في يد عدل فباعه فاختلفا فقال الراهن باعه بمائة وقال المرتهن بخمسين ودفع الى وصدق العدل الراهن فالقول قول المرتهن مع يمينه لان المرهون خرج عن كونه مضمونا بنفسه بخروجه عن كونه رهنا بالبيع وتحول الضمان الى الثمن فالراهن يدعي عليه زيادة ضمان وهو ينكر فكان القول قوله كما لو اختلفا في مقدار قيمة الرهن بعد هلاكه ولو اقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وبينة المرتهن تنفي تلك الزيادة فالمثبتة أولى لان اتفاقهما على الرهن اتفاق منهما على الدخول في الضمان فالمرتهن بدعوى البيع يدعي خروجه عن الضمان وتحول الضمان الى الثمن والراهن ينكر فكان القول قوله مع يمينه وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان الرهن مثل الدين في القيمة والمرتهن مسلط على بيعه فادعى انه باعه بمثل الثمن وهو الف فالقول قوله وان قال بعته بتسعمائة لم يقبل قوله وصار كأنه ضاع ولا يرجع على الراهن بالنقصان الا ان يقيم بينة او يصدقه لما ذكرنا انه كان مضمونا فلا يقبل قوله في اسقاط الضمان وكذلك العدل اذا قال بعت بتسعمائة ولا يعلم الا بقوله لم يكن على العدل الا تسعمائة

ويكون الراهن أمينا فيه ولا يرجع المرتهن على الراهن بالمائة الباقية لأن قول العدل مقبول في براءة نفسه عن
مقبول في إسقاط الضمان عن نفسه فيما يتعلق به ولا في الرجوع على الراهن وذكر في الأصل إذا كان المرتهن مسلطا
على البيع فادعى بيعه أنه باعه وادعى الراهن بينة أنه مات في يد المرتهن أخذ ببينة المرتهن وقال أبو يوسف يؤخذ
ببينة الراهن (وجه) قوله أن بينة الراهن تثبت زيادة ضمان فيها بينة المرتهن فكانت البينة أولى (وجه) رواية
الأصل أن بينة المرتهن تثبت أمرا لم يكن وهو تحول الضمان من العين إلى الثمن وبينة الراهن تثبت ضمانا كان ثابتا قبل
الموت فكانت المثبتة أولى والله تعالى أعلم

كتاب المزارعة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في معنى المزارعة لغة وشرعا وفي بيان شرعيتها وفي بيان ركن المزارعة وفي بيان
الشرائط المصححة للركن على قول من يجيز المزارعة والشرائط المفسدة لها وفي بيان حكم المزارعة الصحيحة وفي بيان
حكم المزارعة الفاسدة وفي بيان المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة وفي بيان الذي ينفسخ به عقد المزارعة بعد
وجودها وفي بيان حكم المزارعة المنفسخة (أما) الأول فالمزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع وهو الإنبات والإنبات
المضاف إلى العبد مباشرة فعل أجرى الله سبحانه وتعالى العادة بحصول النبات عقيبه لا تخليقه وإيجاده وفي عرف
الشرع عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعا فإن قيل المزارعة من باب المفاعلة
فيستدعي وجود الفعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة ونحوهما وفعل الزرع يوجد من العامل دون غيره بدليل أنه يسمى
هو مزارعا دون رب الأرض والبذر ومن لا عمل من جهته فكيف يسمى هذا العقد مزارعة فالجواب عنه من
وجهين أحدهما أن المفاعلة جاز أن تستعمل فيما لا يوجد الفعل إلا من واحد كالمداواة والمعالجة وإن كان الفعل لا يوجد
إلا من الطبيب والمعالج وقال الله تعالى قاتلهم الله أنى يؤفكون ولا أحد يقاتلهم إلا الله سبحانه فكذلك
المزارعة جاز أن تكون كذلك والثاني إن كان الأصل في الباب ما ذكر فقد وجد الفعل هاهنا من اثنين لأن المزارعة مفاعلة
من الزرع والزرع هو الإنبات لغة وشرعا والإنبات المتصور من العبد هو التسبب لحصول النبات وفعل التسبب
يوجد من كل واحد منهما إلا أن التسبب من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين من العمل بإعطاء الآلات
والأسباب التي لا يحصل العمل بدونها فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق
التسبب إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف ومثل هذا جائز كاسم الدابة ونحو ذلك على ما عرف في أصول الفقه

﴿فصل﴾ وأما شرعية المزارعة فقد اختلف فيها قال أبو حنيفة عليه الرحمة إنها غير مشروعة وبه أخذ الشافعي رحمه
الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إنها مشروعة (وجه) قولهما ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل
خيبر معاملة وأرضها مزارعة وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز وكذا هي شريعة متوارثة لتعامل
السلف والخلف ذلك من غير إنكار (وجه) قول أبي حنيفة أن عقد المزارعة استئجار ببعض الخارج وأنه منهي
بالنص والمعقول (أما) النص فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لرافع بن خديج في حائط لا تستأجره
بشيء منه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن قفيز الطحان والاستئجار ببعض الخارج في معناه
والمنهي غير مشروع (وأما) المعقول فهو أن الاستئجار ببعض الخارج من النصف والثلث والربع ونحوه استئجار
ببدل مجهول وأنه لا يجوز كما في الإجارة وبه تبين أن حديث خيبر محمول على الجزية دون المزارعة صيانة لدلائل الشرع
عن التناقض والدليل على أنه لا يمكن حمله على المزارعة أنه عليه الصلاة والسلام قال فيه أقركم ما أقركم الله وهذا منه عليه
الصلاة والسلام تجهيل المدة وجهالة المدة تمنع صحة المزارعة بلا خلاف وترك الإنكار على التعامل وذا يحتمل أن
يكون للجواز ويحتمل أن يكون لكونه محل الاجتهاد فلا يدل على الجواز مع الاحتمال

﴿فصل﴾ وأما ركن المزارعة فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول صاحب الأرض للعامل دفعت إليك هذه
الأرض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت أو رضيت أو ما يدل على قبوله ورضاه فإذا وجدا تم العقد بينهما

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فهي في الأصل نوعان شرائط مصححة للعقد على قول من يجيز المزارعة وشرائط مفسدة
له (أما) المصححة فأنواع بعضها يرجع إلى المزارع وبعضها يرجع إلى الزرع وبعضها يرجع إلى ما عقد عليه المزارعة
وبعضها يرجع إلى الآلة للمزارعة وبعضها إلى الخارج وبعضها يرجع إلى المزروع فيه وبعضها يرجع إلى مدة
المزارعة (أما) الذي يرجع إلى المزارع فنوعان الأول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبي الذي لا يعقل
المزارعة عقدا لأن العقل شرط أهلية التصرفات (وأما) البلوغ فليس بشرط لجواز المزارعة حتى تجوز مزارعة
الصبي المأذون عقدا لأن المزارعة استئجار ببعض الخارج والصبي المأذون يملك الإجارة لأنها تجارة فيملك
المزارعة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون عقدا لما ذكرنا في
الصبي المأذون والثاني أن لا يكون مرتدا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله في قياس قول من أجاز المزارعة فلا تنفذ
مزارعته للحال بل هي موقوفة وعندهما هذا ليس بشرط لجواز المزارعة فمزارعة المرتد نافذة للحال حتى لو دفع
المرتد أرضا إلى رجل مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع فعمل الرجل وأخرجت الأرض زرعا ثم قتل المرتد أو
مات على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى بلحوقه بدار الحرب فهذا على وجهين إما أن دفع الأرض والبذر جميعا
مزارعة أو دفع الأرض دون البذر فإن دفعهما جميعا مزارعة فالخارج كله للمزارع لأنه تبين أن مزارعته
كانت موقوفة فإذا مات أو لحق بدار الحرب تبين أنه لم تصح أصلا فصار كأن العامل زرع أرضه ببذر مغصوب من
شخص آخر وبذره بأرضه فخرج كان الخارج له لا لصاحب البذر وعلى العامل مثل ذلك البذر لأنه
مغصوب استهلكه بعمله فلزمه مثله ثم إن كانت الأرض نقصتها المزارعة فعليه ضمان النقصان لأنه أتلف
مال الغير بغير إذنه فيجب عليه الضمان ويتصدق بما زاد على قدر البذر ونقصان الأرض لأنه حصل بسبب خبيث
ويكون سبيله سبيل التصدق وإن كانت لم تنقصها المزارعة فلا ضمان عليه لانعدام الإتلاف وإن أسلم وخرج الزرع فهو بينهما على
الشرط سواء أسلم قبل أن يستحصد الزرع أو بعدما استحصد لأنه لما أسلم تبين أن المزارعة وقعت صحيحة ويقسم
الخارج على الشرط كما كان لأن تصرفات المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تصرفات المسلم لكن
حصته لو مات أو لحق بدار الحرب تكون لورثته وإن دفع إليه الأرض دون البذر فالخارج له أيضا لأنه صار لما لم
تصح المزارعة صار كأنه استأجر أرضا ببذره فأخرجت ولو كان كذلك كان الخارج له كذا هذا إلا أنه
يضمن ذلك قدر ما نقصته فيضمن النقصان إن كانت المزارعة نقصتها ويتصدق بالفضل كما إذا كانت
بعضها قياس قول أبي حنيفة رحمه الله على قياس قول من أجاز المزارعة أن يكون الخارج كله للعامل ويلزمه نقصان
الأرض ولا شيء وفي الاستحسان الخارج بين العامل وبين ورثة المرتد على الشرط (وجه) القياس ما ذكرنا أنه صار
بمنزلة الغاصب بمن استأجر أرضا فزرعها ببذره فيكون الخارج كله له ولا شيء عليه
كذا هذا (وجه) الاستحسان أن انعدام صحة تصرف المرتد بعد الموت أو اللحوق ليس لمكان انعدام أهليته لأن الردة
لا تنافي انعدام الأهلية بل لتعلق حق ورثته بماله وجواز الاستحسان لأن الشارع أنه لا يسلم بل يقتل أو يلحق
بدار الحرب فيستغني عن ماله فيتعلق حقهم وحقهم في ماله يصح التصرف لأن إجازته لتحصيل المنفعة
وهنا انعدام الحق وإذا أجيزت فيسلم من العمل أنه لا يبطل شرطه بل يصح حتى يجب الأجر لأن الحكم
بطلان شرطه لئلا يبطل حق المولى نظرا له فلا يتحقق ولا يبطل كذا هذا وإن أسلم المرتد فخرج على الشرط
سواء أسلم قبل انقضاء المزارعة أو بعد انقضائها فيقسم الأرض بينهما كما ذكرنا في الوجه الأول
وعلى قولهما الخارج على الشرط كيفما كان أسلم أو قتل أو لحق لأن شرطه نافذ عندهما لأن تصرفات المسلم هذا إذا

يدفع

دفع مرتد ارضه مزارعة الى مسلم فاما اذا دفع مسلم ارضه مزارعة الى مرتد فهذا على وجهين ايضا اما ان دفع الارض والبذر جميعا او دفع الارض دون البذر فان دفعهما جميعا مزارعة فعمل المرتد فاخرجت الارض زرعا ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فالخارج كله بين المسلم وبين ورثة المرتد على الشرط لاخلاف لان انعدام صحة تصرف المرتد لا لعين ردته بل لتعلق حق الورثة بماله على ما مر وعمل المرتد ههنا ليس تصرفا في ماله بل على نفسه فانعدم المانع ولا حق لورثته في نفسه فصحت المزارعة فكان الخارج على الشرط المذكور وان دفع الارض دون البذر فعمل المرتد ببذره واخرجت الارض زرعا فهو في قياس قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المزارعة ان الخارج كله لورثة المرتد ولا يجب نقصان الارض لان عنده تصرفات المرتد موقوفة عرفنا فيه لحال فلم تنفذ مزارعته فكان الخارج حادثا على ملكه لكونه نماء ملكه فكان لورثته وفيه اشكال وهو ان هذا الخارج من اكساب ردته وكسب الردة فيء عند ابي حنيفة فكيف يكون لورثته (والجواب) انه حين بذر كان حق الورثة متعلقا بالبذر لما مر من قبل فالحاصل منه يحدث على ملكهم فلا يكون كسب الردة ولا يجب نقصان الارض لان ضمان النقصان يجب بسبب اتلاف مال الغير بغير اذنه ولم يوجد اذا المزارعة حصلت باذن المالك وعند ابي يوسف ومحمد الخارج على الشرط كما اذا كان مسلما لما ذكرنا وان اسلم فالخارج على الشرط لاخلاف سواء اسلم قبل ان يستحصد الزرع او بعدما استحصد لما ذكرنا هذا اذا كانت المزارعة بين مرتد ومسلم (فاما) اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط بلا خلاف لانه لما كان مسلما وقت العقد صح التصرف فاعتراض الردة بعد ذلك لا يبطله (واما) المرتدة فتصح مزارعتها دفعا واخذا بالاجماع لان تصرفاتها نافذة بمنزلة تصرفات المسلمة فتصح المزارعة منها دفعا واخذا بمنزلة مزارعة المسلمة

(فصل) واما الذي يرجع الى الزرع فنوع واحد وهو ان يكون معلوما بان يبين ما يزرع لان حال المزروع يختلف باختلاف الزرع بالزيادة والنقصان فرب زرع يزيد في الارض ورب زرع ينقصها وقد يقل النقصان وقد يكثر فلا بد من البيان ليكون لزوم الضرر مضافا الى التزامه الا اذا قال له ازرع فيها ما شئت فيجوز له ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر الا انه لا يملك الغرس لان الداخل تحت العقد الزرع دون الغرس

(فصل) واما الذي يرجع الى المزروع فهو ان يكون قابلا لعمل الزراعة وهو ان يؤثر فيه العمل بالزيادة بمجرى العادة لان ما لا يؤثر فيه العمل بالزيادة عادة لا يتحقق فيه عمل الزراعة حتى لو دفع ارضا فيها زرع قد استحصد مزارعة لم يجز كذا قالوا لان الزرع اذا استحصد لا يؤثر فيه عمل الزراعة بالزيادة فلا يكون قابلا لعمل الزراعة

(فصل) واما الذي يرجع الى الخارج من الزرع فانواع (منها) ان يكون مذكورا في العقد حتى لو سكت عنه فسد العقد لان المزارعة استئجار والسكوت عن ذكر الاجرة مفسد للاجارة (ومنها) ان يكون لهما حتى لو شرطا ان يكون الخارج لاحدهما يفسد العقد لان معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعا للشركة يكون مفسدا للعقد (ومنها) ان تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو شرطا ان يكون من غيره لا يصح العقد لان المزارعة استئجار ببعض الخارج به تنفصل عن الاجارة المطلقة (ومنها) ان تكون تلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه لان ترك التقدير يؤدي الى الجهالة المفضية الى المنازعة ولهذا شرط بيان مقدار الاجرة في الاجارات كذا هذا (ومنها) ان يكون جزءا شائعا من الجملة حتى لو شرط لاحدهما قفزانا معلومة لا يصح العقد لان المزارعة فيها معنى الاجارة والشركة تنعقد اجارة ثم تتم شركة (اما) معنى الاجارة فلان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والمزارعة كذلك لان البذر ان كان من رب الارض فالعامل ملك منفعة نفسه من رب الارض بعوض وهو نماء بذره وان كان البذر من قبل العامل فرب الارض ملك منفعة ارضه من العامل بعوض هو نماء بذره فكانت المزارعة استئجارا اما للعامل واما للارض لكن ببعض الخارج واما معنى الشركة

ولأن الخارج يكون مشتركا بينهما على الشرط المذكور إذا ثبت أن معنى الإجارة والشركة لازم لهذا العقد فاشتراط
قدر معلوم من الخارج ينفي لزوم معنى الشركة لاحتمال أن الأرض لا تخرج زيادة على القدر المعلوم ولهذا إذا شرط في
المضاربة سهم معلوم من الربح لا تصح كذا هذا وكذا إذا ذكرا جزءا شائعا وشرطا معه زيادة أقفزة معلومة أنه
لا تصح لما قلنا وعلى هذا إذا شرط أحدهما البذر لنفسه وأن يكون الباقي بينهما لا تصح المزارعة لجواز أن لا تخرج
الأرض إلا قدر البذر فيكون كل الخارج له فلا يوجد معنى الشركة ولأن هذا في الحقيقة شرط قدر البذر أن يكون له
لا عين البذر لأن عينه تهلك في التراب وذا لا يصح لما ذكرنا وهذا بخلاف المضاربة لأن قدر رأس المال يرفع ويقسم
الباقي على الشرط لأن المضاربة تقتضي الشركة في الربح لا في غيره ودفع رأس المال لا يعدم معنى الشركة في الربح
(فأما) المزارعة فتقتضي الشركة في كل الخارج واشتراط قدر معلوم من الخارج يمنع تحقق الشركة في كله فهو الفرق
بين الفصلين وكذا إذا شرطا ما على الماذيانات والسواقي لا يصح العقد لأن ما على الماذيانات والسواقي معلوم
فشرطه يمنع لزوم الشركة في العقد وقد روي أنهم كانوا يشترطون في عقد المزارعة لأحدهما ما على الماذيانات والسواقي
فلما بعث النبي المكرم عليه أفضل التحية أبطله

﴿ فصل ﴾ وأما الذي يرجع إلى المزروع فيه وهو الأرض فأنواع (منها) أن تكون صالحة للزراعة حتى لو
كانت سبخة أو نزة لا يجوز العقد لأن المزارعة عقد استئجار لكن ببعض الخارج والأرض السبخة والنزة لا تجوز
إجارتها فلا تجوز مزارعتها (فأما) إذا كانت صالحة للزراعة في المدة لكن لا يمكن زراعتها وقت العقد لعارض من
انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز إجارتها
(ومنها) أن تكون معلومة فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة لأنها تؤدي إلى المنازعة ولو دفع الأرض مزارعة على
أن ما يزرع فيها حنطة فكذا وما يزرع فيها شعيرا فكذا يفسد العقد لأن المزروع فيه مجهول لأن كلمة من للتبعيض
فيقع على بعض الأرض وأنه غير معلوم وكذا لو قال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لأن البعض على
البعض ينصص على التجهيل ولو قال على أن ما زرعت فيها حنطة فكذا وما زرعت فيها شعيرا فكذا جاز لأنه
جعل الأرض كلها ظرفا لزرع الحنطة أو لزرع الشعير فانعدم التجهيل ولو قال على أن أزرع فيها بغير كراب فكذا
ذكر في الأصل أنه جائز وهذا مشكل لأن المزروع فيه من الأرض مجهول فإنه ما إذا قال ما زرع فيها حنطة فكذا
وما زرع فيها شعيرا فكذا ومنهم من اشتغل بتصحيح جواب الكتاب بالفرق بين الفصلين على وجه لم يصح
ولو قال على أنه إن زرع حنطة فكذا وإن زرع شعيرا فكذا أو إن زرع سمسما فكذا أو لم يذكر سهما فهو جائز لانعدام
جهالة المزروع فيه وجهالة الزرع للحال ليس بضائر لأنه فوض الاختيار إليه في ذلك اختار بعض ذلك العقد باختيار
فعلا كما قلنا في الكفارات الثلاث ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا جاز لأنه لو زرع الكل حنطة أو الكل
شعيرا لجاز فإذا زرع البعض حنطة والبعض شعيرا أولى (ومنها) أن تكون الأرض مسلمة إلى العامل مخلاة
وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض وبين العامل حتى لو شرط العمل على رب الأرض لا تصح
المزارعة لانعدام التخلية فكذا إذا شرط فيه عملهما فيمنع التخلية جميعا لما قلنا ولهذا لو شرط رب المال في عقد
المضاربة العمل مع المضارب لا تصح المضاربة لأنه شرط يمنع وجود ما هو شرط لصحة العقد وهو التخلية كذا هذا
وعلى هذا إذا دفع أرضا وبذرا وبقرا على أن يزرع العامل وعبد رب الأرض وللعامل الثلث ولرب الأرض الثلث
ولعبده الثلث فهو جائز على ما اشترط لأن صاحب الأرض صار مستأجرا للعامل ببعض الخارج الذي هو نماء
ملكه فيصح وشرط العمل على عبده لا يكون شرطا على نفسه لأن العبد المأذون له يد نفسه على كسبه لأنه نائب عن
مولاه فيصير بمنزلة الأجنبي فلا يمنع تحقق التخلية فلا يمنع الصحة ويكون نصيب العبد لمولاه وإن كان البذر من
العامل لا تصح المزارعة لأنه يصير مستأجرا للأرض والبقر والعبد ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وذا

لا تصح على ما ذكر يكون الخارج لرب البذر وعليه اجر مثل الارض والبقر والعبد لان هذا حكم المزارعة الفاسدة على ما ذكرنا في موضعه وكذا لو كان شرط عمل رب الارض مع ذلك كان له ايضا اجر مثل عمله لان هذا شرط مفسد للعقد والله اعلم

(فصل) واما الذي يرجع الى ما عقد عليه المزارعة فهو ان يكون المعقود عليه في باب المزارعة مقصودا من حيث انها استئجار احد امرين اما منفعة العامل بان كان البذر من صاحب الارض واما منفعة الارض بان كان البذر من العامل لان البذر اذا كان من قبل رب الارض يصير مستأجرا للعامل واذا كان من قبل العامل يصير مستأجرا للارض واذا اجتمعا في الاستئجار فسدت المزارعة فاما منفعة البقر فان حصلت تابعة صحت المزارعة وان جعلت مقصودة فسدت

(فصل) وبيان هذه الجملة في بيان انواع المزارعة فنقول وبالله التوفيق المزارعة انواع (منها) ان يكون الارض والبذر والبقر والالة من جانب والعمل من جانب وهذا جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل لا غير ليعمل له في ارضه ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر (ومنها) ان يكون الارض من جانب والباقي كله من جانب وهذا ايضا جائز لان العامل يصير مستأجرا للارض لا غير ببعض الخارج الذي هو نماء ملكه وهو البذر (ومنها) ان يكون الارض والبذر من جانب والبقر والالة والعمل من جانب فهذا ايضا جائز لان هذا استئجار للعامل لا غير مقصودا فاما البقر فغير مستأجر مقصودا ولا يقابله شئ من الاجر بل هي تابعة للمعقود عليه وهو منفعة العامل لانه آلة للعمل فلا يقابله شئ من العمل كمن استأجر خياطا ليخيط له بإبرة جاز ولا يقابلها شئ من الاجر ولانه لما كان تابعا للمعقود عليه فكان جاريا مجرى الصفة للعمل كان العقد عقدا على عمل جيد والاوصاف لا قسط لها من العوض فامكن ان يجعل استئجارا ثم يتم شركة بين منفعة الارض وبين منفعة العامل (ومنها) ان يكون الارض والبقر من جانب والبذر والعمل من جانب وهذا لا يجوز في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه يجوز (وجه) قوله انه لو كان الارض والبذر من جانب جاز وجعلت منفعة البقر تابعة لمنفعة العامل فكذا اذا كان الارض والبقر من جانب يجب ان يجوز ويجعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الارض (وجه) ظاهر الرواية ان العامل هنا يصير مستأجرا للارض والبقر جميعا مقصودا ببعض الخارج لانه لا يمكن تحقيق معنى التبعية هنا لاختلاف جنس المنفعة لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فبقيت اصلا بنفسها فكان هذا استئجار البقر ببعض الخارج اصلا ومقصودا واستئجار البقر مقصودا ببعض الخارج لا يجوز لوجهين احدهما ما ذكرنا ان المزارعة تنعقد اجارة ثم تتم شركة ولا يتصور انعقاد الشركة بين منفعة البقر وبين منفعة العامل بخلاف الفصل الاول لانه يتصور انعقاد الشركة بين منفعة الارض ومنفعة العامل والثاني ان جواز المزارعة ثبت بالنص مخالفا للقياس لان الاجر معدوم وهي مع انعدامه مجهولة فيقتصر جوازها على المحل الذي ورد النص فيه وذلك فيما اذا كانت الالة تابعة فاذا جعلت مقصودة يرد الى القياس (ومنها) ان يكون البذر والبقر من جانب والارض والعمل من جانب وهذا لا يجوز ايضا لان صاحب البذر يصير مستأجرا للارض والعامل جميعا ببعض الخارج والجمع بينهما يمنع صحة المزارعة (ومنها) ان يكون البذر من جانب والباقي كله من جانب وهذا لا يجوز ايضا لما قلنا وروى عن ابي يوسف في هذين الفصلين ايضا انه يجوز لان استئجار كل واحد منهما جائز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (والجواب) ما ذكرنا ان الجواز على مخالفة القياس ثبت عند الانفراد فبقي حالة الاجتماع على اصل القياس وطريق الجواز في هذين الفصلين بالاتفاق ان يأخذ صاحب البذر الارض مزارعة ثم يستعين من صاحبها العمل له فيجوز والخارج يكون بينهما على الشرط (ومنها) ان يشترك جماعة من احدهم الارض ومن الآخر البقر ومن الآخر البذر ومن الرابع العمل وهذا لا يجوز ايضا لما روي عن هذا ورد الخبر بالنهي فانه روي ان اربعة نفر اشتركوا على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم على هذا الوجه فاصل رسول الله صلى الله عليه وسلم مزارعتهم وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف يجوز (ومنها) ان يشترط في عقد المزارعة ان يكون عين البذر من قبل احدهما والبقر من قبل الآخر وهذا لا يجوز لان كل واحد منهما يصير مستأجرا صاحبه في قدر بذره فيجتمع استئجار الارض والعمل من جانب واحد وانه مفسد (ومنها) أن يكون الارض من جانب والبذر والبقر من جانب فيدفع صاحب الارض ارضه اليه على ان يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على ان ما اخرج من شيء فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح في حق صاحب الارض والعامل الاول وفاسد في حق العامل الثاني ويكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثاني اجر مثل عمله وكان ينبغي ان تفسد المزارعة في حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل وقد ذكرنا أن الجمع بينهما مفسد للعقد لكونه خلاف مورد الشرع بالمزارعة ومع ذلك حكم بصحتها في حق صاحب الارض والعامل الاول وانما كان كذلك لان العقد فيما بين صاحب الارض والعامل الاول وقع استئجار الارض لا غير وانه صحيح وفيما بين العاملين وقع استئجار الارض والعامل جميعا انه غير صحيح ويجوز ان يكون العقد الواحد له جهتان جهة الصحة وجهة الفساد خصوصا في حق شخصين فيكون صحيحا في حق احدهما فاسدا في حق الآخر ولو كان البذر في هذه المسألة من صاحب الارض صحت المزارعة في حق الكل والخارج بينهم على الشرط لان صاحب الارض في هذه الصورة يصير مستأجرا للعاملين جميعا والجمع بين استئجار العاملين لا يقدح في صحة العقد واذا صح العقد كان الخارج على الشرط

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى آلة المزارعة فهو ان يكون البقر في العقد تابعا فان جعل مقصودا في العقد تفسد المزارعة وقد تقدم بيانه في الفصل المتقدم بما فيه كفاية

﴿فصل﴾ واما الذي يرجع الى مدة المزارعة فهو ان يكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا بعد بيان المدة لانها استئجار ببعض الخارج ولا تصح الاجارة مع جهالة المدة وهذا هو القياس في المعاملة ان لا تصح الا بعد بيان المدة لانها استئجار العامل ببعض الخارج فكانت اجارة كالمزارعة الا انها جازت في الاستحسان لتعامل الناس ذلك من غير بيان المدة ويقع على اول ثمر يخرج من اول السنة لان وقت ابتداء المعاملة معلوم (فاما) وقت ابتداء المزارعة متفاوت حتى انه لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج كذا ذكر محمد ابن سلمة ان بيان المدة في ديارنا ليس بشرط كما في المعاملة

﴿فصل﴾ واما الشرائط المفسدة للمزارعة فانواع وقد دخل بعضها في بيان الشرائط المصححة (منها) شرط كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة التي هي من خصائص العقد (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم وهو التخلية (ومنها) شرط البقر عليه لان فيه جعل منفعة البقر معقودا عليها مقصودا في باب المزارعة ولا سبيل اليه (ومنها) شرط العمل والارض جميعا من جانب واحد لان ذلك خلاف مورد الشرع الذي هو خلاف القياس على ما مر في الفصول المتقدمة (ومنها) شرط الحمل والحفظ على المزارع بعد القسمة لانه ليس من عمل المزارعة (ومنها) شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية لان الزرع لا يحتاج اليه اذ لا يتعلق به صلاحه والاصل ان كل عمل يحتاج اليه الزرع قبل تناهيه وادراكه وحمايته مما يرجع الى اصلاحه من السقي والحفظ وقلع الحشاوة وحفر الانهار وتسوية المسناة ونحوها فعلى المزارع لان ما هو المقصود من الزرع وهو النماء لا يحصل بدونه عادة فكان من توابع المعقود عليه فكان من عمل المزارعة فيكون على المزارع وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج لانه ليس من عمل المزارعة ولهذا قالوا لو دفع ارضا مزارعة وفيها زرع قد استحصد لا يجوز لانعدام وقت عمل المزارعة اذ العمل

فيه بعد الادراك مالا يفيد وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحو ما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى
كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة ملكه فيلزمه دون غيره وروي عن ابي يوسف انه اجاز شرط الحصاد
ورفع البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا وراء النهر يفتون به ايضا وهو
اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان والجذاذ في باب المعاملة لا يلزم العامل بلا خلاف (اما) في
ظاهر الرواية فلا يشكل واما على رواية ابي يوسف فلانعدام التعامل فيه ولو باع الزرع قصيلا فاجتمعا على ان
يفصلاه كان الفصل على كل واحد منهما في قدر شرط الحب لانه بمنزلة شرط الحصاد (ومنها) شرط التبن لمن لا يكون
البذر من قبله وجملته ان هذا لا يخلو من اوجه اما ان شرطا ان يكون التبن بينهما واما ان سكتا عنه واما ان شرطا ان
يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطا ان يكون بينهما لا شك انه جائز لانه شرط مقرر مقتضى العقد لان الشركة في
الخارج من الزرع من معاني هذا العقد على ما مر وان سكتا عنه فسد عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد ويكون
لصاحب البذر منهما وذكر الطحاوي ان محمدا رجع الى قول ابي يوسف (وجه) قول محمد ان ما يستحقه صاحب
البذر يستحقه ببذره لا بالشرط فكان شرط التبن والسكوت عنه بمنزلة واحدة (وجه) قول ابي يوسف ان كل
واحد منهما اعني الحب والتبن مقصود من العقد فكان السكوت عن التبن بمنزلة السكوت عن الحب وذا مفسد بالاجماع
فكذا هذا وان شرطا ان يكون لاحدهما دون الآخر فان شرطا لصاحب البذر جاز ويكون له لان صاحب البذر
يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه فالشرط لا يزيده الا تأكيدا وان شرطا لمن لا بذر له فسدت المزارعة لان
استحقاق صاحب البذر التبن بالبذر لا بالشرط لانه نماء ملكه ونماء ملك الانسان ملكه فصار شرط كون التبن لمن لا
بذر من قبله بمنزلة شرط كون الحب له وانه مفسد كذا هذا (ومنها) ان يشرط صاحب الارض على المزارع عملا
تبقى اثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والسرقين واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى اثره
ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة لانه شرط لا يقتضيه العقد واما الكراب فلا يخلو الامر من وجهين (اما) ان
شرطاه في العقد واما ان سكتا عنه فان سكتا عنه هل يدخل تحت عقد المزارعة حتى يجبر المزارع عليه لو امتنع اولا
فنذكر في حكم المزارعة الصحيحة ان شاء الله تعالى وان شرطاه في العقد فلا يخلو ايضا من وجهين اما ان شرطاه
مطلقا عن صفة التثنية واما ان شرطاه مقيدا بها فان شرطاه مطلقا عن الصفة قال بعضهم انه يفسد العقد لان اثره يبقى الى
ما بعد المدة وقال بعضهم لا يفسد وهو الصحيح لان الكراب بدون التثنية لا يبقى على وجه لا يبقى له اثر
ومنفعته بعد المدة فلم يكن شرطه مفسدا للعقد وان شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما ان تكون عبارة عن
الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد لترد الارض على صاحبها مكروبة وهذا شرط فاسد لا شك فيه لما
ذكرنا انه شرط عمل ليس هو من عمل المزارعة لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل المزارعة في هذه السنة واما ان
تكون عبارة عن فعل الكراب مرتين قبل الزراعة وانه عمل تبقى اثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى انه لو
كان في موضع لا تبقى لا يفسد كذا قال بعض مشايخنا ولو دفع الارض مزارعة على انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع
الربع وان زرعها بكراب فله الثلث وان كربها وثناها فله النصف فهو جائز على ما شرطا كذا ذكر في الاصل وهذا
مشكل في شرط الكراب مع التثنية لانه شرط مفسد فينبغي ان يفسدها هذا الشرط واذا عمل يكون له اجر مثل عمله
فاما شرط الكراب وعدمه فيصح على الشرط المذكور لانه غير مفسد وبعضهم صححوا جواب الكتاب وفرقوا
بين هذا الشرط وبين شرط التثنية مفردا لم يصحح وفرع في الاصل فقال ولو زرع بعض الارض بكراب وبعضها
بغير كراب وبعضها بثنيان فهو جائز والشرط بينهما في كل الارض نافذ على ما شرطا كذا ذكر في الاصل وهذا انما
على الاول لانه ان شرط التثنية في كل الارض عند اختيار ذلك يصح في البعض بالطريق الاولى

(فصل) واما بيان حكم المزارعة الصحيحة عند من يجيزها فنقول وبالله التوفيق للمزارعة الصحيحة احكام

(ومنها) أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع إليه لإصلاحه فعلى المزارع لأن العقد تناوله (ومنها)
أن كل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشائش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما وكذلك الحصاد
والحمل إلى البيدر والدياس وتذريته لما قلنا إنه ليس من عمل المزارعة حتى يختص به المزارع (ومنها) أن
يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور لأن الشرط قد صح فيلزم الوفاء به لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند
شروطهم (ومنها) أنه إذا لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض سواء كان البذر
من قبل العامل أو من قبل رب الأرض بخلاف المزارعة الفاسدة إذا عمل فيها العامل ولم تخرج الأرض شيئا
وأنه يجب أجر المثل لأن الواجب في العقد الصحيح هو المسمى وهو بعض الخارج ولم يوجد الخارج فلا يجب شيء والواجب
في المزارعة الفاسدة أجر مثل العمل في الذمة لا في الخارج فعدم الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة فهو الفرق (ومنها)
أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد ما عقد المزارعة على الصحة
وقال لا أريد زراعة الأرض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك إلا من عذر يفسخ به الإجارة
لازم ليس لواحد منهما أن يمتنع إلا من عذر والفرق بينهما أن صاحب البذر لا يمكنه المضي في العقد إلا بإتلاف
ملكه وهو البذر لأن البذر يهلك في التراب ولا يدري أيخرج الزرع أم لا والإنسان لا يجبر على إتلاف ملكه
ولا كذلك من ليس البذر من قبله لأنه لا يلزمه بالمضي في العقد إتلاف ملكه فكان العقد لازما في حقه
ملزما ولا يفسخ إلا من عذر كما في سائر الإجارات سواء كان المزارع كرب الأرض أو لم يكربها لأن ما كان من
المعنى لا يوجب الفصل بينهما ولا شيء للعامل في عمل الكراب على ما ذكرنا في حكم المزارعة الصحيحة أن ما عمله
ومنها ولا يجبر المزارع على الكراب وسقيها وهذا على وجهين إما أن شرطا الكراب في العقد وإما أن سكتا عن شرطه
فإن شرطاه يجبر عليه لأنه شرط صحيح فيجبر عليه وإن سكتا عنه فإن كانت الأرض تخرج الزرع بدون
الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وإن كانت لا تخرج أصلا أو تخرج ولكن
شيئا قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب لأن مطلق عقد المزارعة يقع على المزارعة المعتادة وعلى هذا إذا
امتنع المزارع عن السقي وقال أدعها حتى تسقيها السماء فهو على هذا التفصيل أنه إن كان الزرع مما يكتفي بماء
السماء وتخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وإن كان مع السقي أجود وإن كان مما لا يكتفي به يجبر على السقي لما
قلنا (ومنها) جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والأصل فيه أن كل ما احتمل
إنشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا كما في الزيادة في الثمن في البيع إذا عرف
هذا فنقول الزيادة في المزارعة على وجهين إما أن تكون من المزارع وإما أن تكون من صاحب الأرض ولا يخلو
إما أن يكون البذر من قبل المزارع وإما أن يكون من صاحب الأرض بعد ما استحصد الزرع أو قبل أن يستحصد
فإن كان من بعد ما استحصد والبذر من قبل العامل وكانت المزارعة على النصف فزاد المزارع صاحب الأرض
السدس في حصته وجعل له الثلثين ورضي به صاحب الأرض لا يجوز وإن الخارج بينهما على الشرط
وإن زاد صاحب الأرض للمزارع السدس في حصته جاز لأن الأول زيادة على الأجر بعد
انتهاء عمل المزارعة لفوات المعقود عليه وهو المنفعة وإنه لا يجوز لأنهما لو أنشآ العقد بعد الحصاد لا يجوز
فكذلك الزيادة والثاني حط من الأجر وإنه لا يستدعي قيام المعقود عليه كحط الثمن في البيع هذا إذا كان البذر من
قبل العامل فإن كان من قبل صاحب الأرض فزاد صاحب الأرض لا يجوز وإن زاد المزارع جاز لما قلنا هذا إذا
زاد أحدهما بعد ما استحصد الزرع فإن زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان لأن الزيادة تحتمل إنشاء العقد فتحتمل
الزيادة بخلاف الفصل الأول

* فصل * وأما حكم المزارعة الفاسدة فأنواع (منها) أنه لا يجب على المزارع شيء من أعمال المزارعة لأن

وجوبه

وجوبه بالعقد ولم يصح (ومنها) ان الخارج يكون كله لصاحب البذر سواء كان رب الارض او المزارع لان استحقاق صاحب البذر الخارج لكونه نماء ملكه لا بالشرط لوقوع الاستغناء بالملك عن الشرط واستحقاق الاجر الخارج بالشرط وهو العقد فاذا لم يصح الشرط استحقه صاحب الملك ولا يلزمه التصدق بشيء لانه نماء ملكه
(ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه أجر المثل لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان هو مستأجرا للعامل فاذا فسدت الاجارة وجب أجر مثل عمله واذا كان البذر من قبل العامل كان عليه لرب الارض اجر مثل ارضه لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض فاذا فسدت الاجارة يجب عليه اجر مثل ارضه (ومنها) ان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل اجر مثل عمله فالخارج كله له طيب لانه حاصل من ملكه وهو البذر في ملكه وهو الارض واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض أجر مثل ارضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر اجر مثل الارض ويطيب له ذلك لانه سلم له بعوض ويتصدق بالفضل على ذلك لانه وان تولد من بذره لكن في ارض غيره بعقد فاسد فتمكنت فيه شبهة الخبث فكان سبيله التصدق (ومنها) ان اجر المثل لا يجب في المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض لان المزارعة عقد اجارة والاجر في الاجارة الفاسدة لا يجب الا بحقيقة الاستعمال ولا يجب التخلية لانعدام التخلية بها حقيقة اذ هي عبارة عن رفع الموانع والتمكين من الانتفاع حقيقة وشرعا ولم يوجد بخلاف الاجارة الصحيحة على ما عرف في الاجارات (ومنها) ان اجر المثل يجب في المزارعة الفاسدة وان لم تخرج الارض شيئا بعد ان استعملها المزارع وفي المزارعة الصحيحة اذا لم تخرج شيئا لا يجب شيء لواحد منهما وقد مر الفرق فيما تقدم (ومنها) ان اجر المثل في المزارعة الفاسدة يجب مقدرا بالمسمى عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما وهذا اذا كان الاجر وهو حصة كل واحد منهما مسمى في العقد فان لم يكن يجب اجر المثل تاما بالاجماع
(وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل في الاجارة وجوب اجر المثل لانها عقد معاوضة وهو تمليك المنفعة بعوض ومبنى المعاوضات على المساواة بين البدلين وذلك في وجوب اجر المثل لانه المثل الممكن في الباب اذ هو قدر قيمة المنافع المستوفاة الا ان فيه ضرب جهالة وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد فلا بد من تسمية البدل تصحيحا للعقد فوجب المسمى على قدر قيمة المنافع ايضا فاذا لم يصح العقد لفوات شرط من شرائطه وجب المصير الى البدل الاصلي للمنافع وهو اجر المثل ولهذا اذا لم يسم البدل اصلا في العقد وجب اجر المثل بالغا ما بلغ (وجه) قول ابي يوسف ان الاصل ما قاله محمد وهو وجوب اجر المثل بدلا عن المنافع قيمة لها لانه هو المثل بالقدر الممكن لكن مقدرا بالمسمى لانه كما يجب اعتبار المماثلة في البدل في عقد المعاوضة بالقدر الممكن يجب اعتبار التسمية بالقدر الممكن لان اعتبار تصرف العاقل واجب ما امكن وامكن ذلك بتقدير اجر المثل بالمسمى لان المستأجر ما رضي بالزيادة على المسمى والآخر ما رضي بالنقصان عنه فكان اعتبار المسمى في تقدير اجر المثل به عملا بالدليلين ورعاية للجانبين بالقدر الممكن فكان اولى بخلاف ما اذا لم يكن البدل مسمى في العقد لان البدل اذا لم يكن مسمى اصلا لا حاجة الى اعتبار التسمية فوجب اعتبار اجر المثل فهو الفرق

﴿فصل﴾ واما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع (اما) الاول الذي يرجع الى صاحب الارض فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض فتباع في الدين وتفسخ العقد بهذا العذر اذا امكن الفسخ بان كان قبل الزراعة او بعدها اذا ادرك الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه حمل الضرر فيبيع القاضي الارض بدينه اولا ثم يفسخ المزارعة ولا يفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بان كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ الى ان يدرك الزرع لان في البيع ابطال حق العامل وفي الانتظار الى وقت الادراك تأخير حق صاحب الدين

فيصير به الخامس فكان أولى وهو من الخمس أن كل حبوسا أي الا الأولاد الـ لا يحتمل حوالة وهو
أصل أنه باطل قبل الإدراك لكونه شرط بيع الأرض شرعاً المفرغ مع ... إلى الزرع دالي
الحبس بالبيع إذ صار مدنى به نفسه ولا يبيع الشافعي عليه (وأما) الذي يرجع إلى المزارع فنحو
المرض لأنه معجز عن العمل والسفر لأنه محتاج إليه ... وترك حرفة إلى حرفة لأن من الحرف ما لا يغني من جوع
فيحتاج إلى الانتقال إلى غيره ... ما يمنعه من العمل على ما عرف في كتاب الإجارات

﴿فصل﴾ وأما الذي ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فأنواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح
أن يكون بلفظ الفسخ والإقالة لأن المزارعة منعقدة على الإجارة والشركة وكل واحد منهما قابل للفسخ
والإقالة وأما الدلالة فنوعان الأول امتناع صاحب البذر من المضي في العقد بأن قال لا أريد مزارعة الأرض
ينفسخ العقد لما ذكرنا أن العقد لا يلزم في جانبه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر فكان له
فسخه دلالة والثاني حجر المولى على العبد المأذون بعدما دفع الأرض والبذر مزارعة وبيان ذلك أن العبد
المأذون إذا دفع الأرض والبذر مزارعة ثم حجر المولى قبل المزارعة ينفسخ العقد حتى يملك منع المزارع من المزارعة
لأن المستعير لا يزارع حينئذ لأنه صاحب بذر فيملك المولى منعه من الزراعة بالحجر كما كان يملك العبد منعه
قبل الحجر ولو كان البذر من جهة المزارع لا ينفسخ العقد حتى لا يملك المولى ولا العبد منع المزارع من المزارعة لأن
العقد لازم من قبل صاحب البذر ولهذا لا يملك العبد منعه من الزراعة قبل الحجر فلا يملك المولى منعه بالحجر أيضاً
هذا إذا دفع الأرض مزارعة فأما إذا أخذها مزارعة فإن كان البذر من قبله ينفسخ العقد لأنه إذا حجر عليه فقد عجز
عن العمل فإنه يحتاج إلى إتلاف العبد لتوابع المعقود عليه وإن كان البذر والأرض من قبل صاحب البذر لا ينفسخ
العقد بالحجر لأنه بالحجر عجز عن العمل إلا أن للمولى منعه من العمل لما فيه من إتلاف ملكه وهو البدن فيه أن
ينفسخ بالحجر هذا إذا حجر على العبد المأذون وأما المحجور ... ولكن ما ... من الزراعة أو فسخ العقد
بعد الزراعة أو نهى قبل ذلك إلا أنه لم يحد ... ونهيه باطل وكذلك نهي الآن ... قبل عقد المزارعة
أو بعد لا يصح لأن النهي عن الزراعة والفسخ بعدما ثبت خصوص الإذن بالتجارة والإذن بالتجارة
لا يحتمل التخصيص (ومنها) انقضاء مدة المزارعة لأنها إذا انقضت فقد انتهى العقد وهو معنى الانفساخ (ومنها)
موت صاحب الأرض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل لأن العقد أفاد الحكم له
دون وارثه لأنه عقده لنفسه والأصل أن من عقد لنفسه بطريق الأصالة فحكم تصرفه يقع له لا لغيره إلا لضرورة
(ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ لما ذكرنا

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم المزارعة المنفسخة فنقول وبالله التوفيق لا يخلو من وجهين إما أن انفسخت قبل الزراعة
أو بعدها فإن انفسخت قبل الزراعة لا شيء للعامل وإن كرب الأرض وحفر الأنهار وسوى المسناة في طريق
الفسخ سواء انفسخت صريحاً أو دلالة أو بانقضاء المدة أو موت أحد المتعاقدين لأن الفسخ ظهر أثره في
المستقبل فأما حكمه لا في الماضي فلا يثبت أن العقد لم يكن صحيحاً والواجب في العقد الصحيح المسمى وهو بعض
الخارج ولم يوجد فلا شيء وقيل هذا جواب الحكم فأما فيما بينه وبين الله تعالى فعليه أن يرضي العامل فيما إذا امتنع من
المضي في العقد قبل الزراعة ولا يحل له الامتناع شرعاً لأنه يشبه التغرير وإنه حرام وإن انفسخت بعد الزراعة فإن
كان الزرع قد أدرك وبلغ الحصاد فالحصاد والخارج بينهما على الشرط وإن كان لم يدرك فكذا الجواب في
صريح الفسخ ودلالته وانقضاء المدة لأن الزرع بينهما على الشرط والعمل فيما بقي إلى وقت الحصاد عليهما وعلى
المزارع أجر مثل نصف الأرض لصاحب الأرض (أما) الزرع بينهما على الشرط فلما أن انفساخ العقد ظهر
أثره في المستقبل لا في الماضي فبقي الزرع بينهما على ما كان قبل الانفساخ (وأما) العمل فيما بقي إلى وقت الحصاد

عليهما لانه عمل في مال مشترك لم يشترط العمل فيه على احدهما فيكون عليهما وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض لان العقد قد انفسخ وفي القلع ضرر بالمزارع وفي الترك بغير اجر ضرر بصاحب الارض فكان الترك باجر المثل نظرا من الجانبين بخلاف ما اذا مات صاحب الارض والزرع بقل ان العمل يكون على المزارع خاصة لان هناك انفسخ العقد حقيقة لوجود سبب الفسخ وهو الموت الا انا بقيناه تقديرا دفعا للضرر عن المزارع لانه لو انفسخ لثبت لصاحب الارض حق القلع وفيه ضرر بالمزارع فجعل هذا عذرا في بقاء العقد فاذا بقي العقد كان العمل على المزارع خاصة كما كان قبل الموت وههنا الانفساخ فان انفق احدهما من غير اذن صاحبه ومن غير امر القاضي فهو متطوع ولو اراد صاحب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه ضررا بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا فصاحب الارض بين خيارات ثلاث ان شاء قلع الزرع فيكون بينهما وان شاء اعطى المزارع قيمة نصيبه من الزرع وان شاء انفق هو على الزرع من ماله ثم رجع على المزارع بحصته لان فيه رعاية الجانبين (واما) في زمن احد المتعاقدين اما اذا مات رب الارض بعدما دفع الارض مزارعة ثلاث سنين ونبت الزرع وصار بقلا تترك الارض في يدي المزارع الى وقت الحصاد وتقسم على الشرط المذكور لان في الترك الى وقت الحصاد نظرا من الجانبين وفي القلع اضرارا باحدهما وهو المزارع ويكون العمل على المزارع خاصة لبقاء العقد تقديرا في هذه السنة هذا الزرع وان مات المزارع والزرع بقل فقال ورثته نحن نعمل على شرط المزارعة وابى ذلك صاحب الارض فالامر الى ورثة المزارع لان في القلع ضررا بالورثة ولا ضرر بصاحب الارض في الترك الى وقت الادراك واذا ترك لا اجر للورثة فيما يعملون لانهم يعملون على حكم عقد ابيهم تقديرا فكانه يعمل ابوهم وان اراد الورثة قلع الزرع لم يجبروا على العمل لان العقد ينفسخ حقيقة الا انا ابقيناه باختيارهم نظرا لهم فان امتنعوا عن العمل بقي الزرع مشتركا فاما ان يقسم بينهم بالحصص او يعطيهم صاحب الارض قدر حصتهم من الزرع البقل او ينفق من مال نفسه الى وقت الحصاد ثم يرجع عليهم بحصتهم لان فيه رعاية الجانبين والله تعالى اعلم

﴿ كتاب المعاملة ﴾

وقد سمى كتاب المساقاة والكلام في هذا الكتاب في المواضع التي ذكرناها في المزارعة اما معنى المعاملة لغة فهو مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط الجواز واما شرعيتها فقد اختلف العلماء فيها قال ابو حنيفة عليه الرحمة انها غير مشروعة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله مشروعة واحتجوا بحديث خيبر انه عليه الصلاة والسلام دفع نخيلهم معاملة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا استئجار ببعض الخارج وانه منهي عنه على ما ذكرنا في كتاب المزارعة وقد مر الجواب عن الاستدلال بحديث خيبر ولا نعيده (واما) ركنها فهو الايجاب والقبول على نحو ما ذكرنا فيما تقدم من غير تفاوت واما الشرائط المصححة لها على قول من يجيزها فما ذكرنا في كتاب المزارعة (منها) ان يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية على نحو ما مر في كتاب المزارعة (ومنها) ان لا يكونا مرتدين في قول ابي حنيفة على قياس قول من اجاز المعاملة حتى لو كان احدهما مرتدا توقفت المعاملة ثم ان كان المرتد هو الدافع فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات او لحق فالخارج كله للدافع لانه نماء ملكه وللآخر اجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة الدافع على الشرط في الحالين كما اذا كانا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان اسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل او مات على الردة او لحق فالخارج بين الدافع المسلم وبين ورثة العامل المرتد على الشرط بالاجماع لما مر في المزارعة هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد فاما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا او ارتد احدهما فالخارج على الشرط لما مر في كتاب المزارعة وتجوز معاملة المرتدة دفعا واحدا

بالاجماع (ومنها) ان يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر يزيد بالعمل فان كان المدفوع نخلا
فيه طلع قد صار بسرا احمر او اخضر الا انه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا انه لم يرطب ولما تم
فسد لانه اذا تناهى عظمه لا يؤثر فيه العمل بالزيادة فاذا لم يوجد العمل المشروط عليه لا يستحق الخارج بل
يكون كله لصاحب النخل (ومنها) ان يكون الخارج لهما فلو شرطا ان يكون لاحدهما فسدت المعاملة (ومنها)
ان يكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج شائعا معلوم القدر لما علم (ومنها) ان يكون محل العمل وهو
الشجر معلوما بما بينا في كتاب المزارعة (ومنها) التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما
فسد لانعدام التخلية وبيان المدة فليس بشرط جوازها استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج في اول السنة
بخلاف المزارعة والقياس ان يكون شرطا لان ترك البيان يؤدي الى الجهالة كما في المزارعة الا انه ترك القياس للعامل
الناس للتعامل بترك بيان المدة ولا تعامل في المزارعة حتى انه لو وجد التعامل فيه في موضع يجوز من غير بيان المدة وقعا
كان شيء يجوز بتسليمه على ما مر في المزارعة ولو دفع اليه صغار شجر طالت او قصرت فيها اصول فانه
ثم المدة ان كان شيئا ليس لا ابتداء له ولا انتهاء حد وقت معلوم فالمعاملة فاسدة وان كان بيّن حد معلوما
يجوز ويقع على الحد الاول كما في الشجر المثمر

فصل واما الشرائط المفسدة للمعاملة فانواع منها الشرائط المصححة للعقد لان كل وجوده
شرط الصحة كان انعدامه شرطا للفساد (منها) شرط كون الخارج كله لاحدهما (ومنها) شرط ان يكون
لاحدهما قفزان مسماة (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة
على العامل لما ذكرنا في كتاب المزارعة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل لانه ليس من المعاملة
في شيء ولانعدام التعامل به وكان من باب ... ليس عليه فكانت مؤنته عليهما على قدر ملكيهما
(ومنها) شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو السرقين ونصب العرائش وغرس الاشجار وتلقيح
الارض وما اشبه ذلك لانه لا يقتضيه العقد لا هو من ضرورات المعقود عليه ولا من (ومنها) شركة العامل فيما
يعمل فيه لان العامل اجير الارض واستئجار الانسان للعمل في شيء هو فيه شريك المستأجر لا يجوز حتى ان
النخل لو كان بين رجلين فدفعه احدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على ان الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه للشريك
العامل وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا اجر للعامل على شريكه لما ان
المعاملة في معنى الاجارة ولا يجوز الاستئجار لعمل فيه الاجير شريك المستأجر واذا عمل لا يستحق الاجر على شريكه
لما عرف في الاجارات ولا يشبه هذا المزارعة لان الارض اذا كانت مشتركة بين اثنين فدفعها احدهما الى صاحبه
مزارعة على ان يعملا فيها بالبذر انه يجوز المزارعة لان هناك يستحق الاستئجار للعمل في شيء الآخر
فيه بل المستأجر لا يعدو الشركة في البذر وها هنا تثبت الشركة في النخل فوالله لا يستحق احدهما
شيئا من الخارج لانه حاصل ملكه لكنه لو شرطا ان يكون الخارج لهما على قدر ملكيهما جازت
المعاملة لان استحقاق كل واحد منهما الثمر بكونه ثمرة ملكه لا بالعمل بل العامل متبرع
لصاحبه في العمل من غير عوض فلا يستحق الاجر ولو امره ان ينفق ... التي اشتركا في العمل ان يشتري
ما يصلح به النخل ففعل رجع عليه بحصته لانه اشترى بامره فيكون مسموعا على امره فيرجع عليه وسواء كان
العامل في هذه المعاملة واحدا او اكثر حتى لو دفع نخلا له الى رجلين معاملة بالنصف او بالثلث على ان يعملا سواء
بينهما في الاستحقاق وان العمل لاحدهما فاسد لان كل واحد منهما اجير صاحب الارض فكان استحقاق كل
واحد منهما بالشرط فيفسد بفساد الشرط وان شرط لاحد العاملين ماله على رب الارض والآخر نصف الخارج
ولرب الارض الثلث جاز لان الواجب لكل واحد منهما بشرطه فيجب على حسب ما يقتضيه الشرط ولو

شرطا لصاحب النخل الثلث ولأحد العاملين الثلث وللآخر أجر مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثان فهو
فاسد ولا يشبه هذا المزارعة إذا دفع الأرض مزارعة على أن لرب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان على أن يعمل
فلان معه بمائة من الخارج أن المزارعة جائزة بين رب الأرض والمزارع فاسدة في حق الثالث لأن المعاملة استئجار
العامل الآخر يجب على المستأجر دون الأجير لأن منفعة العمل عائدة إلى المستأجر فكان الأجر عليه فإذا شرطها
على الأجير فقد استأجره ليعمل له على أن يكون الأجر على غيره ولا سبيل إليه فيفسد العقد وهذا هو الموجب للفساد
في حق الثالث في باب المزارعة لأنه صح فيما بين صاحب الأرض والمزارع لأنه يحتمل منزلة عقدين وفساد أحدهما
لا يوجب فساد الآخر وهذا مع هذا أشكل عندي والصحيح إن شاء الله تعالى

(فصل) وأما حكم المعاملة الصحيحة فنذكره فأنواع (منها) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج إليه
الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي وإصلاح النهر والحفظ والتلقيح للنخل فعلى العامل لأنها
من توابع المعقود عليه فيتناوله العقد كما كان من باب التسمية على الشجر والكرم، والأرض من السرقين وتقليب
الأرض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العرائش ونحو ذلك فعليهما على قدر حقيهما لأن العقد لم يتناوله
لا مقصودا ولا ضرورة وكذلك الجذاذ والقطاف لأن ذلك يكون بعد انتهاء العمل فلا يكون من حكم عقد المعاملة
(ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور (ومنها) أنه إذا لم يخرج الشجر شيئا فلا شيء لواحد منهما بخلاف
المزارعة الفاسدة لما مر من الفرق في كتاب المزارعة (ومنها) أن هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما
الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه إلا من عذر بخلاف المزارعة فإنها غير لازمة في جانب صاحب البذر
قبل إلقاء البذر (ومنها) ولا يجبر العامل على العمل إلا من عذر على ما قدمناه (ومنها) جواز الزيادة على الشرط
والحط عنه إلا بعد تمام الخارج والأصل فيه ما مر في كتاب المزارعة أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل
الزيادة وإلا فلا والحط جائز في الموضعين إلحاقا بالزيادة في الثمن والمثمن إذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج
الثمر فإن لم يتناه عظمه حتى زاد أحدهما صاحبه جاز لأن الإنشاء للعقد في هذه الحالة جائز فكانت الزيادة
جائزة ولو تناهى عظم الثمر جازت الزيادة من العامل لرب الأرض شيئا ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل
شيئا لأن هذه زيادة في الأجر لأن العامل أجير والنخل لا يحتمل الزيادة ألا ترى أنه لا يحتمل الإنشاء والأول
حط من الأجر واحتمال الإنشاء ليس بشرط لصحة الحط (ومنها) أن العامل لا يملك أن يدفع إلى غيره معاملة
إلا إذا قال له رب الأرض اعمل فيه برأيك لأن الدفع إلى غيره إثبات الشركة في مال غيره بغير إذنه فلا يصح وإذا قال
له اعمل فيه برأيك فقد أذن له فيصح ولو لم يقل له اعمل برأيك فيه فدفع العامل إلى رجل آخر معاملة فعمل فيه فأخرج
فهو لصاحب النخل ولا أجر للعامل الأول ولأن استحقاقه بالشرط وهو شرط العمل ولم يوجد منه العمل بنفسه
ولا بغيره لأن العقد معه لم يصح فلم يكن عمله مضافا إليه وله على العامل الأول أجر مثل عمله يوم عمل لأنه
عمل له بأمره فاستحق أجر المثل ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رءوس النخل فلا ضمان على
أحدهما لانعدام الغصب من واحد منهما وهو نقله عن يد المالك ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر
العامل الأول فالضمان لصاحب النخل على العامل الآخر دون الأول لأن الخلاف قطع نسبة عمله إليه فبقي مقصورا
على المالك ماله فكان الضمان عليه وإن هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الأول فلصاحب النخل أن
يضمن أيهما شاء لأنه إذا لم يوجد منه خلاف بقي عمله مضافا إليه كأنه عمل بنفسه فكان له أن يضمنه وله أن يضمن
الثاني لأنه في معنى غاصب الغاصب فإن اختار تضمين الأول لم يرجع على الآخر بشيء لأنه عمل بأمر الأول فلو رجع
عليه لرجع هو عليه أيضا فلا يفيد وإن اختار تضمين الآخر رجع على الأول لأنه غره في هذا العقد فيرجع عليه بضمان
الغرور وهو ضمان السلامة هذا إذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فأما إذا قال وشرط النصف فدفعه إلى رجل آخر بثلث

الخارج بينهما وبطل ذكر ... ويصح من الدافع فيستحق بعد السدس للعامل الاول لان شرط نصيب من
الى نفسه فيه لان العمل الثاني بنصيبه من له سدس ... وذكر حماد بن الاصل انه اذا امر من اعمل
فيه وان شرط له سدسا بعده ... فيما وسدانا ولا ضمان على العامل الاول
فصل ❊ واما حكم المعاملة الفاسدة فانواع كما في المزارعة منها انه لا يجب على العامل لان الواجب
العمل حكم العقد ... ومنها ان الخارج كله لصاحب الارض لا يستحق العامل منه شيئا لكن يملكه
واستحقاق العامل بالشرط ... فيكون لصاحب الارض ... لانه حصل من ملكه
ومنها ان الاجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل كما في المزارعة ومنها ان اجر المثل
فيها لا يضمن على الخارج ... خارج المعاملة الصحيحة وقد ذكرنا الفرق في كتاب
المزارعة ومنها ان الخراج فيها بخلاف المسمى لا يجاوز به عند ابي يوسف وعند محمد يجب تاما وهما
الاجارة فيما اذا كان حصة كل احدهما مسمى في العقد ولم يكن منها في العقد اجر المثل تاما لا
خلاف وقد بينا ذلك في كتاب المزارعة
❊ فصل ❊ واما المعاني التي هي عذر في فسخها كما في كتاب المزارعة ومن الاعذار التي هي عذر للعامل ان
يكون سارقا معروفا بالسرقة يخاف على الثمر
❊ فصل ❊ واما الذي ينفسخ به بعد انعقادها فانواع منها صريح الفسخ ومنها الاقالة ومنها
موت احد العاقدين وقد مر في كتاب المزارعة
❊ فصل ❊ واما حكم المعاملة الصحيحة فعلى نحو حكم المزارعة الصحيحة والله تعالى اعلم

❊ كتاب الشرب

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الشرب لغة وشرعا وفي بيان انواع المياه وفي بيان حكم كل نوع
منها اما الاول فالشرب في اللغة عبارة عن الحظ والنصيب من الماء قال الله تعالى في قصة صالح عليه الصلاة والسلام لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم وفي الآية الكريمة دلالة على جواز قسمة الشرب لان الله سبحانه وتعالى اخبر عن نبيه
سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام انه قسم الشرب ... ولم يعقبه بالنكير ... فصار شريعة لنا مبتدأة ولهذا استدل
محمد رحمه الله في كتاب الشرب لجواز قسمة الشرب بالآية وفي عرف الشرع عبارة عن حق الشرب والسقي واما
بيان انواع المياه فنقول المياه اربعة انواع الاول الماء الذي يكون في الاواني والظروف والثاني الماء الذي يكون في
الآبار والحياض والعيون والثالث ماء الانهار الصغار التي تكون لاقوام مخصوصين والرابع ماء الانهار العظام
كجيحون وسيحون ودجلة والفرات ونحوها اما بيان حكم كل نوع منها على التفصيل اما الاول فهو مملوك
لصاحبه لا حق لاحد فيه لان الماء وان كان مباح الاصل لكن المباح يملك بالاستيلاء اذا لم يكن محرزا كما في
الصيد على الحطب والحشيش والصيد فيجوز بيعه كما يجوز بيع هذه الاشياء وكذا السقاء يملك الماء
المحرز في الظروف بحرزه العادي والاستيلاء في سائر الاشياء من غيره يملكه حتى لا يحل لاحد ان ياخذه بغير
رضاه الا اذا كان في حال الضرورة بان خاف الهلاك على نفسه من العطش فله ان ياخذه ان لم يجد ... فليس له ان يقاتله لان
هذا نوع الحلال ... لا يحل له اخذه ... وان كان ... ما فضل عن حاجته
فللمضطر ان ياخذه ... بالسلاح كما في الطعام ... وعند صاحبه طعام فضل عن حاجته
وهو لا يجده غيره واما الماء الذي يكون في الحياض والآبار والعيون فليس بمملوك لصاحبه بل هو مباح في
نفسه سواء كان في ارض مباحة او مملوكة لكن له حق خاص فيه لان الماء في الاصل خلق مباحا لقول النبي عليه

الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار والشركة العامة تقتضي الإباحة إلا أنه إذا احتيل في الماء
وأحرز به فقد استولى عليه وهو غير مملوك لأحد فيصير مملوكا للمستولي كما في سائر المباحات الغير المملوكة وإذا لم
يوجد ذلك بقي على أصل الإباحة الثابتة بالشرع فلا يجوز بيعه لأن محل البيع هو المال المملوك وليس له أن يمنع
الناس من الشفة وهو الشرب بأنفسهم وسقي دوابهم منه لأنه مباح لهم وقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن منع نقع البئر وهو فضل مائها الذي يخرج منها فلهم أن يسقوا منها لشفاههم ودوابهم فأما زروعهم وأشجارهم
فله أن يمنع ذلك لما في الإطلاق من إبطال حقه أصلا إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة فلصاحبها أن يمنعهم عن
الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه بأن وجدوا غيره لأن الدخول إضرار به من غير ضرورة فله أن يدفع الضرر عن
نفسه وإن لم يجدوا غيره واضطروا وخافوا الهلاك يقال له إما أن تأذن بالدخول وإما أن تعطي بنفسك فإن لم يعطهم
ومنعهم من الدخول لهم أن يقاتلوه بالسلاح ليأخذوا قدر ما يندفع به الهلاك عنهم والأصل فيه ما روي أن قوما وردوا
ماء فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فأبوا فسألوهم أن يعطوهم دلوا فأبوا فقالوا لهم إن أعناقنا وأعناق مطايانا كادت تنقطع
فأبوا فذكروا ذلك لسيدنا عمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح بخلاف الماء المحرز في الأواني والطعام حالة
المخمصة لأن الماء هناك مملوك لصاحبه وكذا الطعام فلا بد من مراعاة حرمة الملك لحرمة القتال بالسلاح ولا
ملك هنالك بل هو على الإباحة الأصلية على ما بينا فإذا منعه أحد ماله حق أخذه قاتله بالسلاح كما إذا منعه ماله المملوك
وأما الثالث الماء الذي يكون في الأنهار التي تكون لأقوام مخصوصين فتتعلق به أحكام بعضها يرجع إلى نفس الماء
وبعضها يرجع إلى الشرب وبعضها يرجع إلى النهر أما الذي يرجع إلى نفس الماء فهو أنه غير مملوك لأحد لما ذكرنا
أن الماء خلق مباح الأصل بالنص وإنما يأخذ حكم الملك بالإحراز بالأواني فلا يجوز بيعه لعدم الملك ولو قال اسقي
يوما من نهرك على أن أسقي يوما من نهري كذا لا يجوز لأن هذا مبادلة الماء بالماء فيكون بيعا أو إجارة الشرب بالشرب
وكل ذلك لا يجوز ولا يجوز إجارته لأن الإجارة تمليك المنفعة لا تمليك العين بل فيها إتلاف العين المملوكة ولو استأجر حوضا
أو بئرا ليسقي منه ماء لا يجوز لأن هذا استئجار الماء وكذا لو استأجر النهر ليصيد منه السمك لأن هذا استئجار
السمك وكذا لو استأجر أجمة ليحتطب لأن هذا استئجار الحطب والأعيان لا تحتمل الإجارة وليس لصاحب
النهر أن يمنع من الشفة وهو شرب الناس والدواب وله أن يمنع من سقي الزرع والأشجار لأن له فيه حقا خاصا وفي
إطلاق السقي إبطال حقه لأن كل أحد يبادر إليه فيسقي منه زرعه وأشجاره فيبطل حقه أصلا ولو أذن بالسقي
والنهر خاص له جاز لأنه أبطل حق نفسه وأما الذي يرجع إلى الشرب فهو أنه لا يجوز بيعه مفردا بأن باع شرب يوم
أو أكثر لأنه عبارة عن حق الشرب والسقي والحقوق لا تحتمل الإفراد بالبيع والشراء ولو اشترى به دارا وعبدا
وقبضهما لزمه رد الدار والعبد لأنه مقبوض بحكم عقد فاسد وكان واجب الرد كما في سائر البياعات الفاسدة ولا شيء
على البائع مما انتفع به من الشرب ولو باع الأرض مع الشرب جاز تبعا للأرض ويجوز أن يحتمل الشيء تبعا لغيره
وإن كان لا يحتمله مقصودا بنفسه كأطراف الحيوان ولا يدخل الشرب في بيع الأرض إلا بالتسمية صريحا أو بذكر
ما يدل عليه بأن يقول بعتها بحقوقها أو بمرافقها أو بكل قليل وكثير هو لها داخل فيها وخارج عنها من حقوقها فإن لم يذكر
شيئا من ذلك لا يدخل لأن اسم الأرض بصيغته وحروفه لا يدل على الشرب ولا يجوز إجارته مفردا لأن الحقوق
لا تحتمل الإجارة على الانفراد كما لا تحتمل البيع وكذا لو جعله أجرا في إجارة الدار والعبد ونحو ذلك لا يجوز لأن
الأجر في باب الإجارة كالثمن في باب البيع وإنه لا يصلح ثمنا في البياعات فلا يصلح أجرا في الإجارات ولو استأجر
بالدار والعبد لزمه أجر مثله لأنه استوفى منفعة المعقود عليه بعقد فاسد فلزمه أجر المثل كما في سائر الإجارات
الفاسدة ولو استأجر الأرض مع الشرب جاز تبعا للأرض كما في البيع على ما ذكرنا ولو استأجر أرضا ولم يذكر
الشرب والمسيل أصلا فالقياس أن لا يكون الشرب والمسيل كما في البيع وفي الاستحسان كان له ذلك ويدخلان تحت

اه الارض من نسمه تسا رحو ما لانه لا الاجار ملك لسمه عوض لا مكن الانتفاع الارض دون
الشرب ففيه الشرب مذكور ذكا الا ص ١ خلاف بيع لان بيع ملك العين وانه يحصل انه
بلا حور فيه واتصدق به لان كل واحد منهما ملك واحد الثمر العمى ملك بلا حور البيع فيه
صالح من عوض على بيته سواء كان حق او ان ا الحق من التصدق ليس بمدير به لان الصلح بمعنى
البيع الا انه يسمى الصلح كانه على الصلح كما الصلح ...
...
وا ا سيح التسمية تحت العوض الاصلى وهو المال ولا يصح تسمية الخلع والخلع انما هو سما
...

[illegible]

وصول حقهم اليهم بالعرف كما اذا احتاجوا الى ارضه اراد ان يخرج الماء اليه ثم يعيد الى النهر وكذلك لو اراد
أحدهم ان يبني دالية او سانية فهو على هذا التفصيل وليس لاحدهم ان يبني قنطرة على هذا النهر من غير رضاهم
لان القنطرة تشرف في حافتي النهر وفي هوائه وكل ذلك مشترك بينهم ولو كان النهر بين شريكين له خمس كوى من النهر
الاعظم ولاحد الشريكين ارض في اعلى النهر وللآخر ارض في اسفله فاراد صاحب الاعلى ان يسد بعضا من تلك
الكوى لما يدخل من النهر في ارضه ليس له ذلك الا برضا شريكه لانه يتضرر به شريكه ولا يجوز له دفع الضرر
عن نفسه باضرار غيره وان ارادا ان يقسما الخمس حتى يسد في حصته ما شاء لم يكن له ذلك الا برضا الشريك ايضا وان
رضيا على ذلك زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك لان التراضي على ما لا يحتمل التمليك يكون
اعارة واباحة لا لازمة ولو كان النهر بين رجلين له كوى فاراد رجل احدهما ان يحفر زاوية الى ارضه
برضاهما ومضى على ذلك زمان ثم بدا لاحدهما ان ينقض فله ذلك لان العارية لا تكون لازمة وكذلك لو مات
او رضيا ان ينقضوا ذلك لما قلنا وان كان نهر يأخذ الماء من النهر الاعظم لكل رجل نهر من هذا النهر
فمنهم من له كوتان ومنهم من له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون اكثر من نصيبكم
لان دفعة الماء وكثرته في اول النهر ولا يأتينا الا وهو قليل فزادوا الماء ايامنا ومعاومة فليس لهم ذلك ويترك الماء
والنهر على حاله لان لكل في رقبة النهر لا في نفس الماء ولو اراد احدهم ان يوسع كوته لم يكن له ذلك لانه
يدخل فيها الماء زائدا على حقه وكذلك لو خفض اسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز لان الكرى
من حقوق النهر فيملكه بخلاف الزيادة في العرض ولو كان نهر يأخذ الماء من النهر الاعظم بين قوم
تنازعوا في الشرب فارادوا ان يقتسموا فامتنع بعضهم عن ذلك فان كان ضررا للجماعة يجبرون على ان يقتسموا بالحصص وان
لم يكن فيه ضرر لا يجبر عليه لان الانتفاع يتعذر عند عموم الضرر فكان الجبر على التخصيص من باب دفع
الضرر عن الجماعة جائز واذا لم يكن الضرر يمكن الانتفاع بالنهر فكان الجبر بالتخصيص جبرا عليه لزيادة الانتفاع
بالنهر وهذا لا يجوز ولو كان نهر لرجل ملاصق لارض رجل واختلف صاحب الارض والنهر في مسناة فالمسناة
لصاحب الارض عند ابي حنيفة رحمه الله له ان يغرس فيها ولكن ليس له ان يهدمها وعند ابي يوسف ومحمد
المسناة لصاحب النهر وله ان يغرس فيها ويلقي طينه ويجتاز فيها وان لم يكن ملاصقا بل كان بين النهر
والارض حائل من حائط ونحوه كانت المسناة لصاحب النهر بالاجماع وبعض مشايخنا بنوا هذا الاختلاف على
ان النهر هل له حريم ام لا فان حفر رجل نهرا في ارض موات باذن الامام فعند ابي حنيفة لا حريم له وعندهما له الحريم
(ووجه) البناء عليها انه لما لم يكن للنهر حريم عند ابي حنيفة كان الظاهر شاهدا لصاحب الارض فيكون القول
قوله ولما كان له حريم عندهما كان الظاهر شاهدا لصاحب النهر فيكون القول قوله وبعضهم لم يصححوا البناء وقالوا
لا خلاف ان للنهر حريما في ارض الموات لان للبئر والعين حريما فيها بالاجماع وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام
انه جعل للبئر حريما والحاجة فيهما الى الحريم لعدم الانتفاع بهما الا بالحريم لان حاجة النهر الى الحريم كحاجة البئر والعين
بل اشد فكان جعل الشرع للبئر والعين حريما جعلا للنهر من طريق الاولى دل ان البناء على هذا الاصل غير
صحيح فكان هذا اختلافا مبتدأ (وجه) قولهما انه لما كان للنهر حريم بالاتفاق كان الظاهر شاهدا لصاحب النهر
فيجب العمل بالظاهر حتى يقوم الدليل بخلافه ولهذا كان القول قول صاحب البئر والعين عند الاختلاف كذا هذا
ولابي حنيفة ان المسناة اذا كانت مستوية بالارض دل ظاهرها انها ملك صاحب الارض اذ لو كانت حريما للنهر
لكانت مرتفعة لكونها ملقى طينه فكان الظاهر شاهدا لصاحب الارض الا انه لا يملك هدمها لتعلق حق صاحب
النهر بها وفي الهدم ابطاله ويجوز ان يمنع الانسان من التصرف في ملكه لتعلق حق الغير كحائط لانسان عليه جذوع
لغيره اراد هدم الحائط يمنع منه كذا هذا ثم كرى النهر المشترك على اصحاب النهر وليس على اصحاب الشفة في الكرى

[illegible]
[illegible]
[illegible] أبو يوسف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فكذا [illegible] (وأ) [illegible]
[illegible] (وجه) [illegible]
[illegible]
الأمر فيه [illegible] صاحب [illegible] فهذا [illegible]
[illegible] من أهل الشفعة لأن [illegible] ولا أهل الشفعة في الشرب [illegible]
دوابهم وكذا كل من كان [illegible] صاحب [illegible] (وأما)
الأنهار العظام كسيحون وجيحون [illegible] الفرات ودجلة [illegible] وكذا ليس لأحد [illegible]
[illegible] فلكل أحد أن ينتفع بهذه الأنهار بالشفة والسقي [illegible] منها إلى
أرضه [illegible] ولا لأحد منعه ما لم
يضر وكذا له أن [illegible] الأنهار لأن هذه الأنهار لم تدخل تحت يد أحد فلا يثبت
الاختصاص بها لأحد فكان الناس فيها كلهم على السواء فكان لكل واحد سبيل من الانتفاع لكن بشرط عدم
الضرر بهم كالانتفاع بالشمس [illegible] فلكل أحد من المسلمين [illegible] لعامة المسلمين
[illegible] التصرف في حقهم بشرط [illegible] الضرر كالتصرف في الطريق الأعظم وسئل أبو يوسف عن [illegible]
[illegible] من موضع ليس ملكه أحد [illegible] الماء الذي في ذلك
النهر قال أبو يوسف إن كان يدخل على أهل [illegible] ضرر في مائهم فليس له ذلك وإن كان لا يضرهم فله ذلك وليس هو
[illegible] أرى للرجل من هذا النهر [illegible] ملكه
[illegible] أهل النهر ذلك ولو كان نهر خاص لقوم [illegible] من هذا النهر نهرا [illegible]
ذلك وإن كان لا يضر بالنهر (ووجه) الفرق أن الرأي في الفصل الأول تصرف في حق مشترك بين العامة [illegible]
التصرف في حقوق العامة فلا يمنع إلا بشرط الضرر والرأي في الفصل الثاني تصرف في ملك [illegible] واحد
[illegible]
أرض فليس [illegible] إلى أرض نفسه لأنه يحتمل أن يعود ماؤه إلى مكانه ولا يجد الماء سبيلا فيحمل على
[illegible] الآخر [illegible] الماء [illegible]
[illegible] الاختلاف [illegible] هذه الأنهار الكبرى فعلى
السلطان كراها من بيت المال لأن منفعتها لعامة المسلمين فكانت مؤنتها من بيت المال لقوله عليه الصلاة والسلام
الخراج بالضمان وكذا لو خيف منها الغرق فعلى السلطان إصلاح [illegible]

كتاب الأراضي

الكلام في هذا الكتاب في بيان أنواع الأراضي وفي بيان حكم كل نوع منها (أما) الأول فالأراضي في الأصل
نوعان أرض مملوكة وأرض مباحة غير مملوكة والمملوكة نوعان عامر وخراب والمباحة نوعان أيضا نوع هو من

مرافق.

مرافق البلد محتطبا لهم ومرعى لمواشيهم ونوع ليس من مرافقها وهو المسمى بالموات (اما) بيان حكم
كل نوع منها (اما) الاراضي المملوكة العامرة فليس لاحد ان يتصرف فيها من غير اذن صاحبها لان
عصمة الملك تمنع من ذلك وكذلك الارض الخراب التي انقطع ماؤها ومضى على ذلك سنون لان الملك
فيها قائم وان طال الزمان حتى يجوز بيعها وهبتها واجارتها وتصير ميراثا اذا مات صاحبها الا انها اذا كانت خراجا
ولا خراج عليها اذ ليس على الخراب خراج الا اذا عطلها صاحبها مع امكان الانتفاع بها فعليه الخراج وهذا
اذا عرف صاحبها فان لم يعرف فحكمها حكم اللقطة يعرف في كتابه ان شاء الله تعالى واما الكلأ الذي نبت
في أرض مملوكة فهو مباح غير مملوك الا اذا قلعه صاحب الارض واخرجه فيملكه هذا جواب ظاهر الرواية
عن أصحابنا رضي الله عنهم وقال بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله انه اذا سقى وقام عليه ملكه والصحيح
جواب ظاهر الرواية لان الاصل فيه هو الاباحة لقوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ
والنار والكلأ اسم لحشيش ينبت من غير صنع العبد والشركة العامة هي الاباحة الا اذا قطعه واحرزه لانه استولى
على مال مباح غير مملوك فيملكه كالماء المحرز في الاواني والظروف وسائر المباحات التي هي غير مملوكة لاحد والنار
اسم لجوهر مضيء تام الحركة علوا فليس لمن أوقدها ان يمنع غيره من الاصطلاء بها لان النبي عليه الصلاة والسلام
اثبت الشركة فيها فاما الجمر فليس بنار وهو مملوك لصاحبه فله حق المنع كسائر أملاكه ولو اراد احد ان يدخل
ملكه لاحتشاش الكلأ فان كان يجد في موضع آخر فله أن يمنعه من الدخول وان كان لا يجد يقال لصاحب
الارض اما أن تأذن له بالدخول واما أن تحش بنفسك فتدفعه اليه كالماء الذي في الآبار والعيون والحياض التي
في الاراضي المملوكة على ما ذكرنا في كتاب الشرب ولو دخل انسان أرضه بغير اذنه واحتش ليس لصاحبه
ان يسترد لانه مباح سبقت يده اليه وكذا لا يجوز بيعه لان محل البيع مال مملوك وان لم ينبت على ملك احد
ولا تجوز اجارته لان الاعيان لا تحتمل الاجارة على ما ذكرنا في كتاب الشرب والجواب في الكلأ في البيع
والاجارة والهبة والنكاح والخلع والصلح والوصية كالجواب في الشرب لان كل واحد منهما غير مملوك
وقد ذكرنا ذلك كله في الشرب وكذلك المروج المملوكة في حكم الكلأ على هذا وكذلك الآجام المملوكة
في حكم السمك لان السمك انما يباح بالاصل لقوله تعالى عز شأنه احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم
وقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان الحديث ولا يصير مملوكا الا بالاخذ والاستيلاء لما قلنا
ولو حظر السمك في حظيرة فان كان يمكن اخذه بغير صيد ملكه بنفس الحظر لوجود الاستيلاء واثبات
اليد عليه ولهذا لو باعه جاز وان كان لا يمكن اخذه الا بصيد لا يملكه صاحب الحظيرة لانه ما استولى عليه ولا يملك
المباح الا بالاستيلاء ولهذا لو باعه لا يجوز بيعه وعلى هذا سائر المباحات كالطير اذا باض او فرخ في ارض
انسان انه يكون مباحا ويكون للآخذ لا لصاحب الارض سواء كان صاحب الارض اتخذه وكرا او لا وقال
المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله انه ان كان اتخذه له ملكه له بعد من الآخذ وهذا غير سديد لقوله عليه
الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ ولان الملك في المباح انما يثبت بالاستيلاء عليه والآخذ هو المستولي دون صاحب
الارض وان اتخذه وكرا وكذلك صيد التجأ الى ارض رجل او دار فهو للآخذ لما قلنا ولو رد صاحب الدار
باب الدار عليه بعد الدخول ملكه ان امكنه اخذه بغير صيد لوجود الاستيلاء منه وكذلك لو نصب شبكة فتعلق
بها صيد تعلقا لا خلاص له فهو لناصب الشبكة سواء كانت الشبكة له أو لغيره كمن ارسل بازي انسان بغير
اذنه فاخذ صيدا او اغرى كلبا لانسان على صيد فاخذه فكان للمرسل والمغري لا لصاحبه ولو نصب فسطاطا فجاء
صيد فتعلق به فهو للآخذ (ووجه) الفرق ان نصب الشبكة وضع لتعلق الصيد وهاهنا السبب الموضوع
للتملك اكتساب له (فاما) نصب الفسطاط فما وضع لذلك بل لغرض آخر فوقف الملك فيه على الاستيلاء

والاخذ حبسه ولو حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان حفرها لاجتماع الماء فيها فهو للآخذ لانه حرزه الاصطياد وان كان حفرها للاصطياد فهو له بمنزلة الشبكة (واما) الآجام المملوكة فى حكم القصب والحطب فليس لاحد ان يحتطب من اجمة رجل الا باذنه لان الحطب والقصب مملوكان لصاحب الاجمة لنبات على ملكه وان لم يوجد منه الاسباب أصلا بخلاف الكلأ فى المروج المملوكة لان منفعة الاجمة هى القصب والحطب فكان ذلك مقصودا من ملك الاجمة فملك ملكها (واما) الكلأ فغير مقصود من المرج المملوك بل المقصود هو الزراعة ولو ان دارا رعى فى اجمة مملوكة لانسان فليس له ذلك وهو ضامن لما رعى واقسد من القصب لما ذكرنا أن منفعة الاجمة القصب والحطب وهما مملوكان لصاحب الاجمة واتلاف مال مملوك لصاحبه يوجب الضمان بخلاف الكلأ فى المروج لانه نبت على الاباحة دون الملك على ما بينا والدليل على التفرقة بينهما انه يجوز له دفع القصب معاملة ولا يجوز دفع الكلأ معاملة والاصل المحفوظ فيه أن القصب والحطب ملك لمالك الارض والكلأ لا (واما) ما لا ينبت عادة الا بصنع العبد كالقثاء والبصل وما يكون من حصاد الزرع ونحو ذلك فى ارض مملوكة يكون مملوكا لصاحب الارض ان شاء غيره من ذلك ونحوه ونحو ذلك لان الاسباب بعد اكتسابه فيملكه ولان الاصل ان يكون من المملوك مملوكا الا أن الاباحة فى بعض الاشياء تثبت على مخالفة الاصل بالشرع والشرع ورد بها فى اشياء مخصوصة فيقتصر عليها (واما) ارض الموات فالكلام فيها فى مواضع فى تفسير الارض الموات وفى بيان ما يملك الامام من التصرف فى الموات وفى بيان ما يثبت به الملك فى الموات وما يثبت به الحق فيه وفى بيان حكمه اذا ملك (اما) الاول فالارض الموات هى ارض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقا له خاصا فلا يكون داخل البلد موات اصلا وكذا ما كان خارج البلد من مرافقها محتطبا لاهلها او مرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الامام اقطاعها لان ما كان من مرافق اهل البلد فهو حق اهل البلد كما ارهم وفى الاقطاع ابطال حقهم وكذلك أرض الملح والقار والنفط ونحوها مما لا يستغنى عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للامام ان يقطعها لاحد لانها حق لعامة المسلمين وفى الاقطاع ابطال حقهم وهذا لا يجوز وهل يشترط ان تكون بعيدة من العمران شرطه الطحاوى رحمه الله انه قال وما قرب من العامر فليس بموات وكذا روى عن ابى يوسف رحمه الله ان ارض الموات هى البقعة التى لو وقف على ادناها من العامر رجل فنادى باعلى صوته لم يسمعه من العامر وفى ظاهر الرواية ليس بشرط حتى ان بحرا من البلد جزر ماؤه او اجمة عظيمة لم تكن ملكا لاحد تكون ارض موات فى ظاهر الرواية وعلى قياس رواية ابى يوسف وقول الطحاوى لا تكون والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الموات اسم لما لا ينتفع به فاذا لم يكن ملكا لاحد ولا حقا خاصا لم يكن منتفعا به كان بعيدا عن البلد او قريبا منها (واما) بيان ما يملك الامام من التصرف فى الموات فالامام يملك اقطاع الموات من مصالح المسلمين لما يرجع ذلك الى عمارة البلاد والتصرف فيما يتعلق بمصالح المسلمين للامام ككرى الانهار العظام واصلاح قناطرها ونحو ولو اقطع الامام الموات انسانا تركه ولم يعمر لا يتعرض له الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتا كما كان وله ان يقطعه غيره لقوله عليه الصلاة والسلام ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق ولان الثلاث سنين مدة لابلاء الاعذار فاذا امسكها ثلاث سنين ولم يعمرها دل على انه لا يريد عمارتها بل تعطيلها فبطل حقه وتعود الى حالها مواتا وكان للامام ان يقطعها غيره (واما) بيان ما يثبت به الملك فى الموات فما يثبت به الحق فالملك فى الموات يثبت بالاحياء باذن الامام عند أبى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يثبت بنفس الاحياء واذن الامام ليس بشرط (وجه) قولهما قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم فيه حق اثبت الملك للمحيي من غير شرط اذن الامام ولانه مباح استولى عليه فيملكه بدون اذن الامام كما لو اخذ صيدا او حش كلأ وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لعرق ظالم فيه

حق

﴿ كتاب المفقود ﴾

الكلام في المفقود يقع في مواضع في تفسير المفقود وفي بيان حاله وفي بيان [illegible] وفي بيان حكمه

(اما) الاول فالمفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره انه حي ام ميت

﴿ فصل ﴾ واما حال المفقود فقال اصحابنا رحمهم الله انه حي في حق نفسه ميت في حق غيره واستحسن [illegible]
الواحد لا يكون حيا وميتا حقيقة في حالة واحدة لما فيه من الاستحالة ولكن معنى هذا القول انه يجري عليه احكام الاحياء فيما كان له
ولا يورث ماله ولا تتزوج امرأته كأنه حي حقيقة ويجري عليه احكام الاموات فيما لم يكن له فلا يرث احدا كأنه ميت
حقيقة لان الثابت باستصحاب الحال يصلح للابقاء ما كان على ما كان لا يصلح لاثبات ما لم يكن وملكه في احكام
امواله ونسائه امر كان ثابتا فيبقى باستصحاب الحال لا [illegible] وملكه في مال [illegible] لم يكن ثابتا فيحتاج الى الاثبات
واستصحاب الحال لا يصلح حجة للاثبات ما لم يكن بخلاف العلم [illegible] حياته معلوم [illegible] يحتمل انه حي [illegible]
ميت وهذا [illegible] الوارث [illegible] لا [illegible] لا يرث امرأته [illegible] لا يرث [illegible]
[illegible] الارث من [illegible] ام لم يكن [illegible] دفع [illegible] سوية فلا [illegible] الا [illegible]
على الاصل المعهود [illegible] لا [illegible] وبيانه [illegible] الاصل [illegible]
[illegible] الى ان [illegible] حي [illegible] لا [illegible] في حق [illegible]
وان [illegible] الاب [illegible] القاضي [illegible] نصف [illegible] ان [illegible] لانه
ان كان حيا كان له نصف [illegible] ولا [illegible] ان كان ميتا كان [illegible] و [illegible]
لا [illegible] استحقاق [illegible] الاخر [illegible] فدفع [illegible] النصف الاخر الى ان [illegible]
[illegible] حتى [illegible] الذي يعرف [illegible] دفع [illegible] و [illegible] الا [illegible] كذا [illegible]
وكذا الفقد المرتد [illegible] انه [illegible] دار الحرب [illegible] لا [illegible] كتب [illegible]

﴿ فصل ﴾ واما [illegible] انواع منها [illegible] لانه
لا [illegible] من احد [illegible] على [illegible] لا [illegible] ومنها
انه [illegible] ومنها [illegible]
[illegible] لان [illegible] واحد [illegible] على
[illegible] كل [illegible] لان [illegible] احد [illegible] منها [illegible]
على احد [illegible] ومنها [illegible] على [illegible] الا [illegible] والاب [illegible] الا
[illegible] من الذكور والاناث من الاب [illegible] من اولاد [illegible] لانه [illegible]
[illegible] حكم [illegible] واحد [illegible] احد [illegible] في كل [illegible]
[illegible] احد [illegible] التي [illegible] روجه [illegible]
وجار [illegible] المفقود [illegible] الرجل [illegible] زوجه [illegible] من [illegible]
المال لا [illegible] ان [illegible] من [illegible] بما كسبها [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم لامرأة ابي
سفيان [illegible] من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف [illegible] وهذا امرأة [illegible]
وكذا في الاولاد [illegible] كذا [illegible] النفقة [illegible] المال [illegible]
وهذا قول اصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله ليس [illegible] على [illegible]
ليس [illegible] على [illegible] لانه [illegible] مذكور في
كتاب النفقات [illegible] كل [illegible] المفقود [illegible] انه كان [illegible]

كان إعطاء النفقة معجلة فهذا إذا أقر الرجل بهما فأما إذا أنكرهما جميعاً أو أقر بأحدهما دون الآخر فإنه لا تقبل البينة على ذلك لأنه لا يسمع بينتهم لأنه تكون قضاء على الغائب وليس من عنه تكون غائباً وله خصم حاضر لأن المودع والمضارب والغريم ليسوا خصماء عن الغائب في إثبات الزوجية وإيجاب النفقة عليه وكذا الأولاد والوالدون والمرأة ليسوا خصماء للغائب في إثبات ملك المال له وكل ذلك لا يجوز فإن أعطوهم شيئاً فهو من مال الغائب لأنهم متطوعون في ذلك ولا ينفق من ماله على من سواهم من ذوي الأرحام لأن نفقتهم لا تجب بطريق الأجرة والعقوبة لعدمها بل بطريق الصلة والبر بهم والإحسان إليهم ألا ترى أنهم ليس لهم أن يمدوا أيديهم فيأخذوا من ماله عند حاجتهم إليه بخلاف الوالدين والمولودين فكان الإنفاق من ماله قضاء على الغائب والأصل أن كل مال يستحق الأخذ منه للمنفق عليه من غير قضاء القاضي له أن ينفق منه وما لا يستحق الأخذ منه إلا قضاء ليس للقاضي أن ينفق منه ثم القاضي إنما ينفق من مال المفقود على من ذكرنا إذا كان المال دراهم أو دنانير أو طعاماً أو ثياباً من جنس كسوتهم فأما إذا كان من جنس آخر من العروض والعقار فلا ينفق لأنه لا يمكنه الإنفاق إلا بالبيع وليس للقاضي أن يبيع العقار والعروض على الغائب بالإجماع لأن البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر البالغ لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما إن جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب لأن الجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء من ثمن العين ولم يتحقق الظلم منه حالة الغيبة لما لم يعرف منه الامتناع من الإنفاق وفرق الحالان وإنما له أن يبيع ما يتسارع إليه الفساد لأن ذلك وإن كان تصرفاً فهو حفظ وإمساك لمعنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود وأما الأب فليس له أن يبيع العقار في نفقة الغائب من بيان الناس بالإجماع وأما المنقول فله أن يبيعه عند أبي حنيفة من غير أمر القاضي وعندهما لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار لما علم في كتاب النفقات والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم ماله فهو أنه إذا مضى من وقت ولادته مدة لا يعيش إليها عادة حكم بموته وتعتق أمهات أولاده ومدبروه وتبين امرأته ويقسم ماله بين ورثته الأحياء وقت الحكم ولا شيء لمن مات قبل ذلك ولم تقدر لتلك المدة في ظاهر الرواية تقديراً وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدرها بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وذكر محمد في الأصل أنه فقد رجل في صفين أو في الجمل ثم اختصم ورثته في ماله في زمن أبي حنيفة عليه الرحمة فقسم بينهم وقتل كان وقعة علي رضي الله عنه في سنة أربعين ووفاة أبي حنيفة رضي الله عنه في سنة مائة وخمسين وروي عن محمد رحمه الله أنه قدرها بتسعين سنة فإذا مضت المدة المقدرة حكم بموته وثبت جميع الأحكام المتعلقة بالمدة كما إذا قامت البينة على موته والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب اللقيط﴾

الكلام في اللقيط في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفاً وفي بيان حاله وفي بيان ما يتعلق به من الأحكام أما في اللغة فهو فعيل من اللقط وهو اللفظ بمعنى المفعول وهو الملقوط وهو الملتقى أي المأخوذ والمرفوع بمعنى الملقوط وهو المأخوذ والمرفوع عادة لما أنه يؤخذ فيرفع وأما في العرف فمنقول هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة فكان تسميته لقيطاً باسم العاقبة لأنه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة قال الله تعالى حكاية عن نبيه إني أراني أعصر خمراً وقال الله تعالى جل شأنه إنك ميت وإنهم ميتون سمى العنب خمراً والحي الذي يحتمل الموت ميتاً باسم العاقبة كذا هذا

﴿فصل﴾ وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث لا بد من التعرف عنها حاله في الحرية والرق وحاله في النسب أما حاله في الحرية والرق فهو أنه حر من حيث الظاهر كذا روي عن سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما حكما بكون اللقيط حراً ولأن الأصل هو الحرية في بني آدم لأن الناس كلهم أولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام وحواء وهما كانا

حرين والمولود من الحرين يكون حرا وانما حدث الرق في البعض شرعا بعارض الاستيلاء بسبب عارض وهو الكفر
الباعث على الحراب فيجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض فيثبت له احكام الاحرار من اهلية
الشهادة والاجارة والتصرف بالكتابة واستحقاق الحد على قاذفه وغير ذلك من الاحكام المختصة بالاحرار الا انه
لا يحد قاذفه لان احصان المقذوف شرط انما يجب على القاذف ولم يعرف احصانه الا بعد الدليل عليه
لوجوب الحد على القاذف ولو ادعى الملتقط او غيره انه عبد لا يسمع منه الا ببينة لان حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا
يقدر على ابطال هذا الظاهر الا بدليل ولو لم يقر بالرق ولكن اقر بعد ما كان اجري عليه شيء من احكام الاحرار
بعد من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو صح اقراره لانه لم يعرف حريته الا ظاهر الحال وقد اقر بالرق
والظاهر لا يعترض على نصه كما صح اقراره الا انه لا يصدق في ابطال ما فعله من التصرفات من الهبة والكفالة
والاعتاق والنكاح ونحوها من التصرفات التي لا يملكها العبد حتى لا تنتقض وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في
احد قوليه تنتقض (وجه) قوله انه لما اقر بالرق فقد ظهر انه كان رقيقا وقت التصرف فلم يصح تصرفه كما اذا قامت البينة
على رقه ولنا ان هذا اقرار يتضمن ابطال حق ثابت لانه لا حرية له من حيث الظاهر فلا يصدق في حق ذلك الغير
لما عرف ان الاقرار يقتصر على نفس المقر ان تضمن ابطال حق الغير كدعوى الشهادة على غيره من له
اوجبه فيصدق على نفسه لا على غيره كمن اقر بعد ان باع ما اشترى شيئا عليه ولا يرجع بما على الملتقط لما قلنا
كذا هذا والاستدلال بالبينة غير سديد لان الشاهد غير متهم في شهادته على غيره والمقر في اقراره على غيره متهم فهو
الفرق وان كان قد اجري عليه شيء من ذلك لا يصح اقراره لانه لما اجري عليه شيء من احكام الاحرار فقد ظهر
حريته عند الناس كافة فظهر انه حر الاصل فلا يحتمل الابطال بالاقرار بالرق واما حاله في الاسلام والكفر فان وجد
مسلم في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم يكون مسلما حتى لو مات يغسل ويصلى عليه ويدفن في مقابر
المسلمين وان وجد في بيعة او كنيسة او في قرية ليس فيها مسلم يكون ذميا تحكيما للظاهر كما اذا وجد مسلم في بيعة
او كنيسة او في قرية من قرى اهل الذمة يكون ذميا وان وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم
يكون مسلما كذا ذكر في كتاب اللقيط من الاصل باعتبار المكان وروى ابن سماعة عن محمد انه جعله
من كونه مسلما او ذميا في كتاب الدعوى اعتبار الاسلام الى الواجد او الى المكان والصحيح ما
ذكر في هذا الكتاب لان الموجود في مكان هو في ايدي اهل الاسلام يتصرفون في ايديهم واللقيط الذي في يد المسلم
يتصرف فيه يكون مسلما ظاهرا والموجود في المكان الذي هو في ايدي اهل الذمة يتصرفون في ايديهم واللقيط الذي هو
في يد الذمي ويتصرف فيه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبار المكان اولى فان وجده مسلم في مصر من امصار المسلمين فلم
كافرا لا يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل لانه لم يعرف اسلامه حقيقة وانما حكم به تبعا للدار فلم يتحقق ردته ولم يقتل
واما حاله في النسب فهو انه مجهول النسب حتى لو ادعى انسان نسبه الملتقط او غيره يثبت نسبه و سنذكر النسب فيه
لما علم في كتاب الدعوى واما الاحكام المتعلقة به فانواع منها ان التقاطه امر مندوب اليه لما روي ان رجلا
اتى سيدنا عمر رضي الله عنه بلقيط فقال هو حر ولأن اكون وليت من امره مثل الذي وليت انت كان احب الي من
كذا وكذا فقد جعله من اعمال الخير وقد سمي الالتقاط والعروف الى الله ثم حث فيه على جملة من اعمال الخير
على المبالغة في الندب اليه ولانه نفس لا حافظ لها بل هي في مضيعة فكان التقاطها احياء لها معنى وقد قال الله تعالى
ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا ومنها ان الملتقط اولى بامساكه من غيره حتى لا يكون لغيره ان يأخذه منه لانه
هو الذي احيا بالتقاطه ومن احيا ارضا ميتة فهي له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مباح الاخذ سبقت
يد الملتقط اليه والمباح مباح من سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ان نفقته في بيت المال لانه لا مال
له وقد قال عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان وان كان معه مال فنفقته في ماله لان الظاهر انه ماله فيكون له

كسائه إلى غيره وكذا إذا وجد مشدودا على دابة فالدابة له لما قلنا وتكون النفقة من ماله لأن الإنفاق من بيت المال
للضرورة ولا ضرورة إذا كان له مال وليس على الملتقط أن ينفق عليه من مال نفسه لانعدام السبب الموجب للنفقة عليه
ولو أنفق عليه من مال نفسه فإن فعل بإذن القاضي له أن يرجع عليه وإن فعل بغير إذنه لا يرجع عليه لأنه يكون متطوعا فيه
ومنها أن عقله لبيت المال لأن عاقلته بيت المال فيكون غنمه له لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان ومنها أن
ولاءه لبيت المال لما قلنا ومنها أن له أن يوالي من شاء إذا بلغ إلا إذا عقل عنه بيت المال فليس له أن يوالي أحدا لأن
العقد لزم بالعقل على ما ذكر في كتاب الولاء إن شاء الله تعالى لما علم في الولاء ومنها أن ولاية السلطان له الولاية في ماله
ونفسه لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال الله ورسوله ولي
من لا ولي له والخال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الله ورسوله فيزوج اللقيط ويتصرف في ماله وليس
للملتقط أن يفعل شيئا من ذلك لأنه لا ولاية له عليه لانعدام سببها وهو القرابة والسلطنة إلا أنه يجوز له أن يقبض الهبة
له ويسلمه في صناعة ويؤاجره لأن ذلك ليس من باب الولاية عليه بل من باب إصلاح حاله وإيصال المنفعة المحضة إليه
من غير ضرر فيشبه إطعامه وغسل ثيابه ومنها أن نسبه من المدعي يحتمل الثبوت شرعا لأنه مجهول النسب على ما بين
في كتاب الدعوى حتى لو ادعى الملتقط أو غيره أنه ابنه تسمع دعواه من غير بينة ويثبت نسبه منه والقياس أن لا تسمع
إلا ببينة ووجه القياس ظاهر لأنه يدعي أمرا جائز الوجود والعدم فلا بد له من مرجح أحد الجانبين على الآخر من مرجح
وذلك بالبينة ولم يوجد ووجه الاستحسان أنه عاقل أخبر بأمر محتمل الثبوت وكل من أخبر عن أمر والخبر به محتمل
الثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن بالمخبر هو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير وههنا في التصديق وإثبات
النسب نظر من الجانبين جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن أسباب الهلاك وغير ذلك وجانب
المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق المدعي في دعوى ما ينفعه ولا يتضرر به غيره بل
ينتفع به لا يقف على البينة وسواء كان المدعي مسلما أو ذميا أو عبدا حتى لو ادعى نسبه ذمي تصح دعوته حتى يثبت نسبه
منه لكنه يكون مسلما لأنه ادعى شيئين متصورا انفصال أحدهما عن الآخر في الجملة وهو نسب الولد وكونه كافرا
ويمكن تصديقه في أحدهما لكونه نفعا للقيط وهو كونه ابنه ولا يمكن تصديقه في الآخر لكونه ضررا به وهو كونه
كافرا فيصدق فيما ينفعه فيثبت نسب الولد منه ولا يصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره وليس من ضرورة كون الولد
منه أن يكون كافرا ألا ترى أنه يحكم بإسلامه بإسلام أمه وإن كان الأب كافرا هذا إذا ادعى أنه ابنه ولا بينة له فإن
أقام البينة على ذلك يثبت نسب الولد منه ويكون على دينه بخلاف الإقرار ووجه الفرق بين الإقرار وبين الشهادة أنه
متهم في إقراره عما تضمنه إقراره وهو كون الولد على دينه ولا تهمة في الشهادة لما مر ولو ادعى عبد أنه ابنه صحت دعوته
وثبت نسبه منه لكنه يكون حرا لما ذكرنا في دعوى الذمي لأنه ادعى شيئين أحدهما نفع اللقيط والآخر مضر وهو
الرق فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي ولو ادعاه رجلان أنه ابنهما ولا بينة لهما فإن كان أحدهما
مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه أنفع للقيط وكذلك إذا كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لأنه أنفع له
وإن كانا مسلمين حرين فإن وصف أحدهما علامة في جسده فالواصف أولى به عندنا وعند الشافعي رحمه الله يرجع
إلى القائف فيؤخذ بقوله والصحيح قولنا لأن الدعوتين متى تعارضتا يجب العمل بالراجح منهما وقد ترجح أحدهما
بالعلامة لأنه إذا ذكر العلامة ولم يصف الآخر دل على أن يده عليه سابقة فلا بد لزوالها من دليل والدليل على جواز
العمل بالعلامة قوله تعالى عز شأنه حكاية عن أهل تلك المرأة إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن
كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم حكى
الله تعالى عن الحكم بالعلامة عن الأمم السالفة في كتابه العزيز ولم يغير عليهم والحكيم إذا حكى عن منكر غيره فصار
الحكم بالعلامة شريعة لنا مبتدأة وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يعتبر ذلك بالعلامة كذا ههنا وإن لم

يصف احدهما العلامة يحكم بكونه ابناً لهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر وان اقام احدهما البينة فهو اولى به وان
اقاما جميعاً البينة يحكم بكونه ابناً لهما لانه ليس احدهما اولى من الآخر وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه في مثل
هذا انه قال انه ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما ولو ادعاه اكثر من رجلين واقاموا البينة روي عن ابي حنيفة رضي
الله عنه انه يسمع من خمسة وقال ابو يوسف من اثنين ولا يسمع من اكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا
يسمع من اكثر من ذلك هذا اذا كان المدعي رجلين فان كان امرأتين فاقامت كل واحدة انه ابنها فان صدقها زوجها او شهدت لها
القابلة او شهدت البينة على ثبوتها والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز لما ذكرنا في كتاب
الاقرار ولو ادعاه امرأتان واقامت احداهما البينة فهي اولى به وان اقامتا جميعاً فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لا يكون ابن واحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية ابي حفص جعله ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل
ابن واحدة منهما والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

الكلام في اللقطة في مواضع في بيان انواعها وفي بيان احوالها وفي بيان ما يصنع بها اما الاول فنوعان لقطة غير الحيوان
وهو المال الساقط لا يعرف مالكه ولقطة الحيوان وهو الضالة من الابل والبقر والغنم من البهائم الا انه يسمى
لقطة من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلتقط اي يؤخذ ويرفع على ما ذكرنا في كتاب اللقيط

﴿ فصل ﴾ واما بيان احوالها فلها احوال حال ما قبل الاخذ وحال ما بعد الاخذ اما قبل الاخذ فلها احوال
مختلفة قد يكون مندوب الاخذ وقد يكون مباح الاخذ وقد يكون حرام الاخذ اما حالة الندب فهو ان خاف عليها
الضيعة لو تركها فاخذها لصاحبها افضل من تركها لانه اذا خاف عليها الضيعة كان اخذها لصاحبها احياء لمال المسلم
معنى فكان مستحباً والله تعالى اعلم واما حالة الاباحة فهو ان لا يخاف عليها الضيعة فياخذها لصاحبها وهذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله اذا خاف عليها يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وزعم ان الترك عند خوف الضيعة يكون
تضييعاً لها والتضييع حرام فكان الاخذ واجباً وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعاً بل هو امتناع من حفظ غير
ملتزم والامتناع من حفظ غير ملتزم لا يكون تضييعاً كالامتناع عن قبول الوديعة واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا
لصاحبها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يؤوي الضالة الا ضال والمراد منه ضمها الى نفسه لاجل
نفسه لا لاجل صاحبها بالرد عليه لان الضم الى نفسه لاجل صاحبها ليس بحرام ولانه اخذ مال الغير بغير اذنه لنفسه
فيكون بمعنى الغصب وكذا اللقطة البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التقاطها
اصلا واحتج بما روي ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الابل فقال ما لك ولها معها حذاؤها
وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها نهى عن التعرض لها وامر بترك الاخذ فدل على حرمة الاخذ
(ولنا) ما روي ان رجلا وجد بعيراً بالحرة فعرفه ثم ذكره لسيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فامره ان يعرفه فقال الرجل
لسيدنا عمر قد شغلني عن ضيعتي فقال سيدنا عمر ارسله حيث وجدته ولان الاخذ حال خوف الضيعة احياء لمال
المسلم فيكون مستحباً وحال عدم الخوف ضرب احراز فيكون مباحاً على ما ذكرنا وأما الحديث فلا حجة فيه لان
المراد منه ان يكون صاحبه قريباً منه الا ترى انه قال عليه الصلاة والسلام حتى يلقاها ربها وانما قال ذلك اذا كان
قريباً او كان رجاء اللقاء ثابتاً وحينئذ نقول به ولا كلام فيه والدليل عليه انه لما سأله عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي
لك او لاخيك او للذئب دعا الى الاخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة وانه موجود في الابل والنص اورده اولى ان
يكون وارداً في الابل وسائر البهائم لان الا انه عليه الصلاة والسلام فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة
لهجوم الذئب على الغنم اذا لم يلتقطها بعد ما كان او في زمانه وكذلك الابل لانها تذب عن سباعها هذا الذي

ذكرنا حال ما قبل الأخذ وأما حال ما بعده فلها بعد الأخذ حالان في حال هي أمانة وفي حال هي مضمونة أما حالة الأمانة فهي أن يأخذها لصاحبها لأنه أخذها على سبيل الأمانة فكانت يده يد أمانة كيد المودع وأما حالة الضمان فهي أن يأخذها لنفسه لأن المأخوذ لنفسه مغصوب وهذا لا خلاف فيه وإنما الخلاف في شيء آخر وهو أن جهة الأمانة إنما تعرف من جهة الضمان إما بالتصديق أو بالإشهاد عند أبي حنيفة وعندهما بالتصديق أو باليمين حتى لو هلكت فجاء صاحبها وصدقه في الأخذ له لا يجب عليه الضمان بالإجماع وإن لم يشهد لأن جهة الأمانة قد ثبتت بتصديقه وإن كذبه في ذلك فكذا عند أبي يوسف ومحمد أشهد أو لم يشهد ويكون القول قول الملتقط مع يمينه وأما عند أبي حنيفة فإن أشهد فلا ضمان عليه لأنه بالإشهاد ظهر أن الأخذ كان لصاحبه فظهر أن يده يد أمانة وإن لم يشهد يجب عليه الضمان ولو أقر الملتقط أنه أخذها لنفسه يجب عليه الضمان لأنه أقر بالغصب والمغصوب مضمون على الغاصب وجه قولهما أن الظاهر أنه أخذه لا لنفسه لأن الشرع إنما مكنه من الأخذ بهذه الجهة فكان إقدامه على الأخذ دليلا على أنه أخذ بالوجه المشروع فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولكن مع الحلف لأن القول قول الأمين مع اليمين ولأبي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أن أخذ مال الغير بغير إذنه سبب لوجوب الضمان في الأصل إلا أنه إذا كان الأخذ على سبيل الأمانة بأن أخذ لصاحبه فيخرج من أن يكون سببا وذلك إنما يعرف بالإشهاد فإذا لم يشهد لم يعرف كون الأخذ لصاحبه فبقي الأخذ سببا في حق وجوب الضمان على الأصل والثاني أن الأصل أن عمل كل إنسان له لا لغيره بقوله سبحانه وتعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فكان أخذ اللقطة في الأصل لنفسه لا لصاحبها وأخذ مال الغير بغير إذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان لأنه غصب وإنما يعرف الأخذ لصاحبها بالإشهاد فإذا لم يوجد بقي أن الأخذ لنفسه فيجب عليه الضمان ولو أخذ اللقطة ثم ردها إلى مكانها الذي أخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه محمد في الموطأ وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا الجواب فيما إذا رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعها في موضعها فأما إذا ذهب بها عن ذلك المكان ثم ردها إلى مكانها يضمن وجواب ظاهر الرواية مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل وقال الشافعي رحمه الله يضمن ذهب عن ذلك المكان أو لم يذهب وجه قوله أنه لما أخذها من مكانها فقد التزم حفظها فنزله منزلة الوديعة فإذا ردها إلى مكانها فقد ضيعها بترك الحفظ الملتزم فأشبه الوديعة إذا ألقاها المودع على قارعة الطريق حتى ضاعت (ولنا) أنه أخذها محتسبا متبرعا ليحفظها على صاحبها فإذا ردها إلى مكانها فقد فسخ التبرع من الأصل فصار كأنه لم يأخذها أصلا وبه تبين أنه لم يلزم الحفظ وإنما تبرع به وقد رد بالرد إلى مكانها فارتد وجعل كأن لم يكن هذا إذا كان أخذها لصاحبها ثم ردها إلى مكانها فضاعت وصدقه صاحبها فيه أو كذبه لكن الملتقط قد كان أشهد على ذلك فإن كان لم يشهد يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة وعندهما لا يجب أشهد أو لم يشهد ويكون القول قوله مع يمينه أنه أخذها لصاحبها على ما ذكرنا ثم تفسير الإشهاد على اللقطة أن يقول الملتقط بمسمع من الناس إني التقطت لقطة أو عندي لقطة فأي الناس أنشدها فدلوه علي أو يقول عندي شيء فمن رأيتموه يسأل شيئا فدلوه علي فإذا قال ذلك ثم جاء صاحبها فقال الملتقط قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالإجماع وإن كان عنده عشر لقطات لأن اسم الشيء واللقطة منكرا إن كان يقع على شيء واحد ولقطة واحدة لغة لكن في مثل هذا الموضع يراد بها كل الجنس في العرف والعادة لا فرد من الجنس إذ المقصود من التعريف إيصال الحق إلى المستحق ومطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف والمعتاد فكان هذا إشهادا على الكل بدلالة العرف والعادة ولو أقر أنه كان أخذها لنفسه لا يبرأ عن الضمان إلا بالرد على المالك لأنه ظهر أنه أخذها غصبا فكان الواجب عليه الرد إلى المالك لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فإذا عجز عن رد العين يجب عليه بدلها كما في الغصب وكذلك إذا أخذ الضالة ثم أرسلها إلى مكانها الذي أخذها منه فحكمها حكم اللقطة لأن هذا أحد نوعي اللقطة وقد روي في هذا الباب عن سيدنا عمر رضي

الله عنه قال له اخذ اسمه الضالة ارسلها حيث وجدتها فهذا دليل على انتفاء وجوب الضمان

﴿فصل﴾ واما بيان ما يصنع بها فنقول وبالله التوفيق اذا اخذ اللقطة يعرفها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عرفها حولا حين سئل عن اللقطة وروي ان رجلا جاء الى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما فقال اني وجدت لقطة فما ترى فيها فقال عرفها سنة ثم جاء الى سيدنا عمر رضي الله عنه انه امر بتعريف الضالة ثم الكلام في التعريف في موضعين احدهما في قدر التعريف والثاني في بيان مكان التعريف اما قدر التعريف فيختلف قدره لاختلاف قدر اللقطة ان كان لها قيمة تبلغ عشرة فصاعدا يعرفه حولا وان كان قيمته اقل من عشرة يعرفه اياما على قدر ما يرى وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال التعريف على خطر المال ان كان مائة ونحوها عرفها سنة وان كان عشرة ونحوها عرفها شهرا وان كان ثلاثة ونحوها عرفها جمعة او قال عشرا وان كان درهما ونحوه عرفه ثلاثة ايام وان كان دانقا ونحوه عرفه يوما وان كان تمرا او كسرة تصدق بها او اكلها يكمل مدة التعريف الا اذا كان مما لا يتسارع اليه الفساد فان خاف الفساد لم يكمل وتصدق بها واما مكان التعريف فالاسواق وابواب المساجد لانها مجمع الناس وممرهم فكان التعريف فيها اسرع الى تشهير امرها ثم اذا عرفها فان جاء صاحبها واقام البينة انها ملكه اخذها لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو احق به وان لم يقم البينة ولكنه ذكر العلامة بان وصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها يحل للملتقط ان يدفعها اليه وان شاء اخذ منه كفيلا لان الدفع بالعلامة مما قد ورد به الشرع في الجملة كما في اللقطة الا انه لا يجبر على الدفع وهنا لا يجبر لان هناك يجبر على الدفع بمجرد الدعوى مع العلامة اولى وهنا لا يجبر بمجرد الدعوى بالاجماع فجاز ان لا يجبر على الدفع مع العلامة ولكن يحل له الدفع وله ان ياخذ كفيلا لجواز ان يجيء آخر فيدعيها ويقيم البينة ثم اذا عرفها ولم يحضر صاحبها مدة التعريف فهو بالخيار ان شاء امسكها الى ان يحضر صاحبها وان شاء تصدق بها على الفقراء ولو اراد ان ينتفع بها فان كان غنيا لا يجوز ان ينتفع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله اذا عرفها حولا ولم يحضر صاحبها كان له ان ينتفع بها وان كان غنيا يكون قرضا عليه واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله عن اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فانتفع بها وهذا اطلاق الانتفاع للملتقط من غير السؤال عن حاله انه فقير او غني لان الحكم لا يختلف (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل اللقطة من الشيء فمن التقط شيئا فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليدفعها اليه وان لم يات فليتصدق به والاستدلال به من وجهين احدهما انه نفى الحل مطلقا وحالة الفقر غير مرادة بالاجماع فتعين حالة الغنى والثاني انه امر بالتصدق ومصرف الصدقة الفقير دون الغني ولان الانتفاع بمال المسلم بغير اذنه لا يجوز الا لضرورة ولا ضرورة اذا كان غنيا واما الحديث فلا حجة له فيه لان قوله عليه الصلاة والسلام فانتفع بها ارشاد الى الاشتغال بالحفظ لان ذلك كان شانه المعهود باللقطة الى حد الغاية فيحمل على هذا توفيقا بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض واذا تصدق بها على الفقراء فاذا جاء صاحبها كان له الخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط او الفقير ان وجده لان التصدق كان موقوفا على اجازته وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه كما في غاصب الغاصب وان كان فقيرا فان شاء تصدق بها على الفقراء وان شاء انفقها على نفسه فاذا جاء صاحبها خيره بين الاجر وبين ان يضمنه على ما ذكرنا وكذلك اذا كان فقيرا جاز له ان يتصدق بها على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء ولكل جواب عرفته في لقطة الحل فهو الجواب في لقطة الحرم يصنع بها ما يصنع بلقطة الحل من التعريف وغيره وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لقطة الحرم تعرف ابدا ولا يجوز الانتفاع بها بحال واحتج بما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في صفة مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف فالمنشد المعرف والناشد الطالب وهو المالك ومعنى الحديث انه لا يحل لقطة الحرم الا للمعرف (ولنا) ما ذكرنا من الدلائل من غير فصل بين لقطة الحل والحرم ولا حجة له في الحديث لانا نقول موجبه انه لا يحل التقاطها الا

للمعرف وهذا حال كل لقطة إلا أنه خص عليه الصلاة والسلام لقطة الحرم بذلك لما لا يوجد صاحبها عادة فبقي أن لا يسقط التعريف بذلك حكم الضالة في جميع ما وصفنا ويتفرد بحكم آخر وهو النفقة فإن أنفق عليها بأمر القاضي يكون دينا على المالك وإن أنفق بغير إذنه يكون متطوعا فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينظر في ذلك فإن كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها نظر في الإجارة أمر بأن يؤاجرها وينفق عليها من أجرها نظرا للمالك وإن كانت مما لا يحتمل الانتفاع بها نظر في الإجارة وخشي أن لو أنفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمر ببيعها وحفظ ثمنها مقامها في حكم الضلالة وإن رأى الأصلح أن لا يبيعها بل ينفق عليها أمر بأن ينفق عليها لكن بقدر لا يزيد على قيمتها ويكون ذلك دينا على صاحبها حتى إذا حضر يأخذ منه النفقة وله أن يحبس اللقطة بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وإن أبى أن يؤدي النفقة باعها القاضي ودفع إليه قدر ما أنفق والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الإباق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الآبق وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ماله (أما) الأول فالآبق اسم لرقيق يهرب من مولاه وأما حاله فحال اللقطة قبل الأخذ وبعده وقد ذكرنا تفصيله في كتاب اللقطة

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يصنع به فنقول وبالله التوفيق إذا أخذ الآبق لصاحبه فإن شاء الآخذ أمسكه على صاحبه حتى يجيء فيأخذه وإن شاء ذهب به إلى صاحبه فيرد عليه فإن أمسكه حتى جاء إنسان وادعى أنه عبده فإن أقام البينة دفعه إليه وأخذ منه كفيلا إن شاء لجواز أن يجيء آخر فيدعيه ويقيم البينة فله أن يستوثق بكفيل وإن لم يكن له بينة ولكن أقر العبد بذلك دفعه إليه أيضا لأنه لا منازع له فيه أحد فيكون له ويأخذ منه كفيلا إن شاء لما قلنا وما أنفق عليه فإن كان بإذن القاضي يرجع به على صاحبه وإلا فلا لأنه يكون متطوعا فإن طالت المدة ولم يجئ له طالب باعه القاضي وأخذ ثمنه فحفظه على صاحبه لأن ذلك حفظ له معنى فإن باعه وأخذ ثمنه ثم جاء إنسان وأقام البينة أنه عبده دفع الثمن إليه وليس له أن ينقض البيع لأن البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية لأنه من باب حفظ ماله إذ لو لم يبع لأتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال فكان بيعه حفظا له من حيث المعنى والقاضي يملك مال الغائب ولهذا يبيع ما يتسارع إليه الفساد ولو زعم المدعي أنه قد كان دبره أو كاتبه لم يصدق في نقض البيع لما قلنا وينفق القاضي عليه في مدة حبسه إياه من بيت المال ثم إذا جاء صاحبه أخذ من صاحبه أو من ثمنه إن باعه لأن الإنفاق عليه إحياء ماله فيكون عليه وإذا جاء بالآبق فله أن يمسكه بالجعل لأنه إذا جاء به فقد استحق الجعل على مالكه فكان له حق حبسه بالجعل كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو هلك في حال الحبس لا ضمان عليه لكن يسقط الجعل كما لا ضمان على البائع بهلاك المبيع في يده لكن يسقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الرقيق في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وقد ذكرنا المسألة في كتاب القاضي في بيان شرائط قبول كتاب القاضي إلى القاضي

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ماله فهو استحقاق الجعل عند أصحابنا والكلام في الجعل في مواضع في بيان أصل الاستحقاق وفي بيان سببه وفي بيان شرطه وفي بيان ما يستحق عليه وفي بيان قدر المستحق (أما) أصل الاستحقاق فثابت عند أصحابنا استحسانا والقياس أن لا يثبت أصلا كما لا يثبت برد الضالة وقال الشافعي رحمه الله يثبت بالشرط ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الآخذ الجعل على المالك وجب وإلا فلا (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنه رد مال الغير عليه محتسبا فلا يستحق الأجر كما لو رد الضالة إلا إذا شرط فيجب عليه بحكم الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم (ولنا) ما روى محمد بن الحسن عليه الرحمة عن أبي عمرو الشيباني أنه قال كنت قاعدا عند عبد الله

ابن مسعود جاء رجل فقال قدم فلان بإباق من الفيوم فقال القوم لقد أصاب أجرا فقال عبد الله وجعلا إن
شاء من كل رأس أربعين درهما ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعا ولأن حمل الآبق طريق صيانته عن الضياع لأنه
لا يوصل إليه لبعد ... أو لبس لما معلوم طلبه فوقع حد للضياع لا يوجد لصاحبه ويحمل بمؤنته
الأجرة ... عليه حاله الأجر ... وإنما أن لم يطمع في الجعل فتحصل
الصيانة عن الضياع فكان استحسان الجعل طريق صيانة الآبق عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب ...
المالك ... الأجر ... لأن الدابة لا تحرك ... إليه ... فيمكن
الوصول إليها بالطلب فلا يضيع دون الأخذ ... إلى صيانتها بجعل ... أحد ... الأجر
بخلاف لا يستحق الأخذ فيها ... سبب استحقاق الجعل فهو الأخذ لصاحبه لأنه طريق صيانته على ما
وهو معنى السبب

فصل * وأما شرائط الاستحقاق فأنواع (منها) أن يرد على المالك لأن صيانة حصلت بذلك وهو معنى
أن يوجد العلة بعد وجود حتى لو أخذ آبقا فأبق منه قبل أن يرده لا يستحق الجعل ولو أخذه آخر فأراده
عليه فرد على المالك فالجعل للثاني ولا شيء للأول لأنه لما أبق منه فقد انفسخ ذلك السبب ... فلم ينعقد
سببا إلا بشرطه وهو الرد على المالك وقد وجد السبب والشرط من الثاني فكان الأول صاحب سبب
السبب ... لا حكمه والثاني صاحب علة فكان الجعل له ولو كان الراد اثنين أو آخذ ... فيه جعل ... على
سبب الاستحقاق وشرطه في كل واحد منهما ولو كان الراد اثنين ... أحدا فلهما جعل ... بينهما نصفان
لأنهما اشتركا في ... السبب والشرط ولو كان الراد واحدا ... أو المالك ... فلهما جعل ...
... ولو ... المالك ... الجعل ... لوجود الرد على المالك من حيث المعنى لرد
على التركة ثم إن كان عليه دين ... يعطي الجعل ... لم يكن ... سوى العبد ...
الجعل على سائر ... من ... الغرماء لأنه كان أحق ... من
سائر الغرماء لا ... الجعل ... أحق ... الجعل كالمرتهن ... أحق ... بعد ...
... الجعل ... رحمهما الله إن كان ... بخلاف
الأخذ ... لا جعل له إن كان بخلاف الأخذ ... الوصول إليه (رحمه) قوله ...
شرط الاستحقاق وهو الرد على المالك لأنه رد على ... (وجه) قولهما أنه ... ملك ...
... المالك ... على المالك فيستحق الجعل ... وجد ... لو كان الراد أجنبيا استحق
الجعل ... بعد ما ... الجعل له كان ... على ...
الرد على المالك رد عليه ... الجعل ... المرهون ... الوجوب وشرطه ... على المالك إلا أنه
يجب على المرتهن لأن منفعة السلامة ... الله ... فيه ... لو ... عليه ...
... عليه السلام ... الخراج بالضمان ... كان الراد ... أجنبيا ... إلا الصبي من أهل
استحقاق الأجر ... العبد ... لا أنه ليس من أهل ... تعالى أعلم
(ومنها) أن لا يكون الراد على المالك في عيال المالك حتى لو كان في عياله لا جعل له سواء كان ... أجنبيا ...
كان في عياله كان ... على ... المالك ولأنه إذا كان في عياله كان في الرد عليه ... لأن منفعة ...
ومن عمل لنفسه لا يستحق الأجر على غيره والأصل أن الراد إذا كان في عيال المالك لا جعل له كائنا من كان ...
يكن في عياله فله الجعل كائنا من كان إلا الابن ... وجه أنه لا جعل لهما وإن لم يكونا في عياله
لأن الابن وإن لم يكن في عيال أبيه ... الخدمة لأبيه ... لا يستحق الأجر ... لأبيه لأنه

مستحقه عليه ولهذا لو استأجره للخدمة لا يستحق الأجر بخلاف الأب مع ابنه لأن الأولاد في العادات يحفظون
أموال الآباء لطمع الانتفاع بها نظرا من الأب فكان رادا لعبد نفسه معنى إذ كان بالرد عاملا لنفسه فلا يستحق
الأجر وكذلك الزوج إذا رد عبد زوجته فقد رد عبد نفسه معنى لأنه يتنعم بمالها ولذلك لا تقبل شهادة كل
واحد منهما للآخر فلا يستحق الجعل (وأما) الابن إذا رد عبد أبيه فإن كان في عياله لا جعل له لأن الأجنبي الذي
في عياله لا جعل له فالقريب أولى وإن لم يكن في عياله فله الجعل لأن الاب لا يستخدم طبعا وشرعا وعقلا ولهذا لو خدم
بالأجر وجب الأجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الأجر وكذا الآباء لا يحفظون أموال الأولاد
للانتفاع بها نظرا من الأب لأن وهم يتقدم موت الأولاد فلم يتحقق معنى الرد والعمل لنفسه لذلك افترق
الأمران وعلى هذا سائر ذوي الأرحام من الأخ والعم والخال وغيرهم إن الراد إن كان في عيال المالك لا جعل له لما
قلنا وإن لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي إذا رد عبد اليتيم لا جعل له لأن اليتيم في عياله وحفظ ماله مستحق
عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصي إذا رد عبد اليتيم لأن رد عبده كرده (ومنها) أن يكون المردود
مرقوقا مطلقا كالقن والمدبر وأم الولد حتى لو كان مكاتبا لا جعل له لأنه ليس بمرقوق على الإطلاق بل هو فيما يرجع
إلى مكاسبه حر ولهذا لم يتناوله مطلق اسم المملوك في قول الرجل كل مملوك لي حر إلا بالنية بخلاف المدبر وأم الولد
ولأن استحقاق الجعل معلول بالصيانة عن الضياع ولا حاجة إلى الصيانة في المكاتب لأنه لا يهرب عادة لأن العقد
في جانبه غير لازم فلو لم يقدر على بدل الكتابة يعجز نفسه بالأداء عن الكسب بخلاف المدبر وأم الولد لأنهما
يستخدمان عادة فلعلهما يكلفان ما لا يطيقان فيحملهما ذلك على الهرب فتقع الحاجة إلى الصيانة بالجعل كما في القن
إلا أن الفرق بينهما وبين القن أنه إذا جاء بالقن وقد مات المولى قبل أن يصل إليه فله الجعل وإن جاء بالمدبر وأم الولد
وقد مات المولى قبل الوصول إليه فلا جعل له (ووجه) الفرق ظاهر لأنهما يعتقان بموت السيد فلم يوجد رد المرقوق
أصلا فلا يستحق الجعل بخلاف القن والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يستحق عليه فالمستحق عليه هو المالك إذا أبق من يده لأن الجعل مؤنة الرد ومنفعة الرد
عائدة إلى المالك فكانت المؤنة عليه ليكون الخراج بالضمان ولو أبق عبد الرهن من يد المرتهن فالجعل عليه لأن منفعة
الرد تعود إليه باعتبار الحبس الذي هو وسيلة إلى استيفاء الدين فإن كان في قيمة العبد فضل على الدين يجب بقدر
الدين على المرتهن والزيادة على الراهن والله عز وجل أعلم

فصل وأما بيان قدر المستحق فينظر إن رد من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فله أربعون درهما المأثور وهو ما روينا من
حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما وإن رده دون ذلك فبحسابه وإن رد من أقصى المصر رضخ له على قدر
عنائه وتعبه لأن الواجب مقابلة العمل فيتقدر بقدره إلا أن الزيادة على مدة السفر سقط اعتبارها الشرع فبقي
الواجب في المدة مقابلة العمل فيزداد بزيادته وينقص بنقصانه هذا إذا كانت قيمة العبد أكثر من الجعل فإن كانت
مثل الجعل أو أقل منه ينقص من قيمته درهم عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف له الجعل تاما وإن كانت
قيمة العبد درهما واحدا واحتج بما روينا عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال من كل رأس أربعين
درهما اعتبر الرأس دون القيمة (وجه) قولهما أن الواجب معلول بمعنى الصيانة عن الضياع لما ذكرنا ولا فائدة في
هذه الصيانة لو اعتبرنا الرأس دون القيمة لأنه إن كان يصان من وجه يضيع من وجه آخر فلا فرق بين الضياع بترك
الأخذ والإمساك وبين الضياع بالجعل فلا بد أن ينقص من قيمته درهم ليكون الصون بالأخذ مفيدا والحديث
محمول على ما إذا كانت قيمة كل رأس أكثر من أربعين درهما توفيقا بين الدلائل بقدر الإمكان والله عز وجل أعلم

﴿ كتاب السباق ﴾

الكلام في هذا الكتاب في موضعين في تفسير السباق وفي بيان شرائط جوازه (أما) الأول فالسباق فعال من السبق وهو أن يسابق الرجل صاحبه في الخيل أو الإبل ونحو ذلك فيقول إن سبقتك فكذا وإن سبقتني فكذا ويسمى أيضا رهانا فعالا من الرهن

﴿فصل﴾ وأما شرائط جوازه فأنواع (منها) أن يكون في الأنواع الأربعة الحافر والخف والنصل والقدم لا في غيرها لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل إلا أنه زيد عليه السبق في القدم بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها فبقي ما وراءه على أصل النفي ولأنه لعب واللعب حرام في الأصل إلا أن اللعب بهذه الأشياء صار مستثنى من التحريم شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام إلا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه حرم عليه الصلاة والسلام كل لعب واستثنى الملاعبة بهذه الأشياء المخصوصة فبقيت الملاعبة بما وراءها على أصل التحريم إذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكذا المسابقة بالقدم صارت مستثناة من التحريم بما روي عن سعيد بن المسيب أنه قال إن العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت تسبق كلما دفعت في سباق فدفعت يوما إلى إبل فسبقت فكانت على المسلمين كآبة إذ سبقت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الناس إذا رفعوا شيئا أو أرادوا رفع شيء وضعه الله وكذا السبق الذي جرى بين سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت سابقت النبي عليه الصلاة والسلام فسبقته فلما حملت اللحم سابقته فسبقني فقال هذه بتلك فصارت هذه الأنواع مستثناة من التحريم فبقي ما وراءها على أصل الحرمة ولأن الاستثناء يحتمل أن يكون لمعنى لا يوجد في غيرها وهو الرياضة والاستعداد لأسباب الجهاد في الجملة فكانت لعبا صورة رياضة وتعلم أسباب الجهاد فيكون جائزا إذا استجمع شرائط الجواز ولئن كان لعبا لكن اللعب إذا تعلقت به عاقبة حميدة لا يكون حراما ولهذا استثنى ملاعبة الأهل لتعلق عاقبة حميدة بها وهو انبعاث الشهوة الداعية إلى الوطء الذي هو سبب التوالد والتناسل والسكنى وغير ذلك من العواقب الحميدة وهذا المعنى لا يوجد في غير هذه الأشياء فلم يكن في معنى المستثنى فبقي تحت المستثنى (ومنها) أن يكون الخطر فيه من أحد الجانبين إلا إذا وجد فيه محللا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخلا فيه محللا لا يجوز لأنه في معنى القمار نحو أن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلي عليك كذا فقبل الآخر ولو قال أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك علي كذا وإن سبقتك فلا شيء لي عليك فهو جائز لأن الخطر إذا كان من أحد الجانبين لا يحتمل القمار فيحمل على التحريض على استعداد أسباب الجهاد في الجملة بمال نفسه وذلك مشروع كالتنفيل من الإمام بل أولى لأن هناك يحرض بمال نفسه وثمة الإمام بالتنفيل يحرض على القتال بتنفيل حق الغير وهو الغنيمة فلما جاز ذلك فهذا الجواز أولى وكذلك إذا كان الخطر من الجانبين ولكن أدخلا فيه محللا بأن كانوا ثلاثة لكن الخطر من الاثنين منهم ولا خطر من الثالث بل إن سبق أخذ الخطر وإن لم يسبق لا يغرم شيئا فهذا مما لا بأس به أيضا وكذلك ما يفعله السلاطين وهو أن يقول السلطان لرجلين من سبق منكما فله كذا فهو جائز لما بينا أن ذلك من باب التحريض على استعداد أسباب الجهاد خصوصا من السلطان فكان ملحقا بأسباب الجهاد والإمام إذا حرض واحدا من الغزاة على الجهاد بأن قال من دخل هذا الحصن أولا فله من النفل كذا وهو جائز كذا هذا بل أولى لما بينا (ومنها) أن تكون المسابقة فيما يحتمل أن يسبق ويسبق من الأشياء الأربعة حتى لو كان فيما يعلم أنه يسبق غالبا لا يجوز لأن معنى التحريض في هذه الصورة لا يتحقق فبقي الرهان التزام المال بشرط لا منفعة فيه فيكون عبثا ولعبا والله تعالى أعلم

﴿كتاب الوديعة﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان حال المعقود عليه وفي بيان ما يوجب تغير حاله (أما) ركنه فهو الإيجاب والقبول وهو أن يقول لغيره أودعتك هذا الشيء أو احفظ هذا الشيء لي أو خذ هذا الشيء وديعة عندك وما يجري مجراه ويقبله الآخر فإذا وجد ذلك فقد تم عقد الوديعة

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فأنواع (منها) عقل المودع فلا يصح الإيداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرفات الشرعية (وأما) بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الإيداع من الصبي المأذون لأن ذلك مما يحتاج إليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون كما يملك التجارة وعند الشافعي رحمه الله لا يملك التجارة فلا يملك توابعها على ما ذكر في كتاب المأذون وكذا حريته ليست بشرط فيملك العبد المأذون الإيداع لما قلنا في الصبي المأذون (ومنها) عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ ومن لا عقل له لا يكون من أهل الحفظ (وأما) بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الوديعة من الصبي المأذون لأنه من أهل الحفظ ألا ترى أنه أذن له الولي ولو لم يكن من أهل الحفظ لكان الإذن له سفها (وأما) الصبي المحجور عليه فلا يصح قبول الوديعة منه لأنه لا يحفظ المال عادة ألا ترى أنه منع منه ماله ولو قبل الوديعة فاستهلكها فإن كانت الوديعة عبدا أو أمة يضمن بالإجماع وإن كانت سواهما فإن قبلها بإذن الولي فكذلك وإن قبلها بغير إذنه لا ضمان عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يضمن (وجه) قوله أن إيداعه لو صح فاستهلاك الوديعة يوجب الضمان وإن لم يصح جعل كأنه لم يكن فصار الحال بعد العقد كالحال قبله ولو استهلكها قبل العقد لوجب عليه الضمان إذا كانت الوديعة عبدا أو أمة (وجه) قولهما أن إيداع الصبي المحجور إهلاك للمال معنى فكان فعل الصبي إهلاك مال قائم صورة لا معنى فلا يكون مضمونا عليه ودلالة ما قلنا أنه لما وضع المال في يده فقد وضع في يد من لا يحفظه عادة ولا يلزمه الحفظ شرعا ولا سبيل إلى أنه لا يجب عليه حفظ الوديعة شرعا لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه والدليل على أنه لا يحفظ الوديعة عادة أنه منع عنه ماله ولو كان حفظ المال عادة لدفع إليه قال الله تبارك وتعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم فهذا فارق المأذون لأنه يحفظ المال عادة ألا ترى أنه دفع إليه ماله ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفها بخلاف ما إذا كانت الوديعة عبدا أو أمة لأن هناك لا يجب عليه ضمان المال أيضا وإنما يجب عليه ضمان الدم لأن الضمان الواجب بقتل العبد ضمان الآدمي لا ضمان المال والعبد من حيث إنه آدمي قائم من كل وجه قبل الإيداع وبعده فهو الفرق وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون وتثبت عليه أحكام العقد لأنه يحتاج إلى الإيداع والاستيداع على ما ذكر في كتاب المأذون (وأما) العبد المحجور فلا يصح منه القبول لأنه لا يحفظ المال عادة ولو قبلها فاستهلكها فإن كانت عبدا أو أمة يؤمر المولى بالدفع أو الفداء وإن كانت سواهما فإن قبلها بإذن وليه يضمن بالإجماع وإن قبلها بغير إذن وليه لا يؤاخذ به في الحال عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يؤاخذ به في الحال والكلام في الطرفين على حسب ما ذكرنا في الصبي المحجور

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم العقد فحكمه لزوم الحفظ للمالك لأن الإيداع من جانب المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من أهل الالتزام فيلزمه لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم والكلام في الحفظ في موضعين أحدهما فيما يحفظ به والثاني في بيان ما يحفظ (أما) الأول فالاستحفاظ لا يخلو من أن يكون مطلقا أو مقيدا فإن كان مطلقا فللمودع أن يحفظ بنفسه ومن هو في عياله وهو الذي يسكن معه ومؤنته وكفه

طعامه وسرابه وكسوبه كاسامى كان فى ساواحساس ولد وامر انه رحمه واحس لاندى اساحره
بالدراهم والدنا ير سدمس لس فى عاله من يحفظ ماله سمه عاد كسر يكه المفاوض والعنان وعبد المادون وعبد
المعزول عن بحه هذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله لس له ان يحفظ الا سد سه الا ان سمس يعر من عـ ان
سس عن عسه حتى لو فعل يدخل فى ضمانه (وجه) قوله ان العقد ساوله دون غير فلا يملك الإيداع من غيره كالا
يملك الايداع سائر الاجانب (ولنا) ان الملزم بالعقد هو الحفظ والانسان لا يلزم بحفظ مال غير عاد الا بما يحفظ به مال
نفسه وانه يحفظ مال نفسه بيد من و سد هولا اخرى فله ان يحفظ الوديعة بيدهم ايضا فكان الحفظ بايديهم داخلا
تحت العقد دلالة وكذا له ان يرد الوديعة على ايديهم حتى لو هلك قبل الوصول الى المالك لا ضمان عليه لان يد هولاء يد
المودع معنى فادام المال فى ايديهم كان محفوظا بحفظه وليس له أن يدفع الوديعة الى غيرهم الا لعذر حتى لو دفع يدخل
فى ضمانه لان المالك مارضى بيد الا ترى انه لا رضى مال سمه سد فاذا دفع فقد صار مخالفا فدخل الوديعة فى ضمانه
الا اذا كان عن عذر بان وقع فى دار حريق او كان فى السفينة خاف الغرق فدفعه الى غيره لان الدفع اليه فى هذه الحالة
تعين طريقا للحفظ فكان الدفع باذن المالك دلالة فلا يضمن فلو اراد السفر فليس له ان يودع لان السفر ليس بعذر ولو
اودعها عند من ليس له ان يودعه فضاعت فى يد الثانى فالضمان على الاول لا على الثانى عند ابى حنيفة وعند ابى
يوسف ومحمد المالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثانى
وان ضمن الثانى يرجع به على الاول (وجه) قولهما انه وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان اما الاول
فلانه دفع مال الغير الى غير بغير اذنه واما الثانى فلانه قبض مال الغير بغير اذنه وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان
فيخير المالك ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى كمودع الغاصب مع الغاصب غير انه ان ضمن الاول لا يرجع
بالضمان على الثانى لانه ملك الوديعة باداء الضمان فتبين انه اودع مال نفسه فهذا مودع هلكت الوديعة فى يده فلا شئ
عليه وان ضمن الثانى يرجع بالضمان على الاول لان الاول غره بالايداع فيلزمه ضمان الغرور كانه كفل عنه بما يلزمه من
العهد فى هذا العقد اذ ضمان الغرور ضمان كفالة بالعلم (وجه) قول ابى حنيفة ان يد المودع الثانى ليست يد ما نعة بل هى
يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب الهلاك فلا تصلح ان تكون سببا لوجوب الضمان لانه من باب الاحسان الى
المالك قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغى ان لا يجب الضمان على الاول ايضا الا ان الايداع
منه مباشر سبب الضيانة والحفظ له فكان محسنا فيه الا انه صار مخصوصا عن النص فبقى المودع الثانى على ظاهر
ولو اودع غيره وادعى انه فعل عن عذر لا يصدق على ذلك الا بينة عند ابى يوسف وهو قياس قول ابى حنيفة رحمه الله
كذا ذكر الشيخ القدورى رحمه الله لان الدفع الى غيره سبب لوجوب الضمان فى الاصل فدعوى الضرورة دعوى
امر عارض يريد به دفع الضمان عن نفسه فلا يصدق الا بحجة هذا اذا هلكت الوديعة فى يد المودع الثانى فاما اذا
استهلكها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى بالاجماع غير انه ان ضمن الاول رجع بالضمان على
الثانى وان ضمن الثانى لا يرجع بالضمان على الاول لان سبب وجوب الضمان وجد من الثانى حقيقة وهو الاستهلاك
لوقوعه اعتداء للمالك عن الانتفاع بماله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الا الدفع الى الثانى على طريق الاستحفاظ
دون الاعتداء الا انه الحق ذلك بالاعتداء شرعا فى حق اختيار التضمين ضرورة لانه مباشر سبب الاعتداء فكان التسبيب فى
الحقيقة على الثانى لان قرار الضمان عليه لذلك لم يرجع الاول على الثانى ولم يرجع الثانى على الاول بخلاف مودع
الغاصب اذا هلك المغصوب فى يده ان المالك يتخير بين ان يضمن الغاصب او يضمن المودع فان ضمن الغاصب
لا يرجع بالضمان على المودع وان ضمن المودع يرجع به على الغاصب وقد تقدم الفرق وعلى هذا اذا اودع رجل من
رجلين مالا فان كان محتملا للقسمة اقتسما وحفظ كل واحد منهما نصفه لانه لما اودعه من رجلين فقد استحفظهما
جميعا فلا بد وان تكون الوديعة فى حفظهما جميعا ولا يتحقق الا بالقسمة لتكون النصف فى يد هذا والنصف فى يد ذاك

والمحل

والمحل محتمل للقسمة فيقتسمان نصفين ولو سلم أحدهما النصف إلى صاحبه فضاع ضمن المسلم نصف الوديعة عند
أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يضمن الدافع شيئا بالإجماع ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة
فلكل واحد منهما أن يسلم الكل إلى صاحبه وإذا فعل فضاع لا ضمان عليه بالإجماع وجه قولهما أن المالك لما
استحفظهما فقد رضي بيد كل واحد منهما على كل الوديعة كما إذا كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة (وجه) قول أبي حنيفة
أن المالك استحفظ كل واحد منهما في بعض الوديعة لا في كلها فكان راضيا بثبوت يد كل واحد منهما على
البعض دون الكل وهذا لأن المالك إنما استحفظهما جميعا فلا بد أن يكون المال في حفظهما جميعا ولا يمكن أن يكون كله
في يد كل واحد منهما لاستحالة فيقسم ليكون النصف في يد أحدهما والنصف في يد الآخر وإذا كان المحل محتملا
للقسمة لم يكن راضيا بكون الكل في يد أحدهما فإذا فعل فقد خالفه فدخل في ضمانه فإذا ضاع ضمن بخلاف ما إذا
لم يكن محتملا للقسمة لأنه إذا لم يحتمل تعذر أن يكون كله في حفظ كل واحد منهما على التوزيع في زمان واحد فكان
راضيا بكونه في يد كل واحد منهما في زمانين على التهايؤ فلم يصر مخالفا بالدفع فهو الفرق وعلى هذا الخلاف الذي
ذكرنا المرتهنان والوكيلان بالشراء إذا كان المرهون والمشترى مما يحتمل القسمة فسلمه أحدهما إلى صاحبه وأما
الثاني وهو الكلام فيما فيه حفظ الوديعة فإن كان العقد مطلقا فله أن يحفظها بما يحفظ فيه مال نفسه من داره وحانوته
وكيسه وصندوقه لأنه ما التزم حفظها إلا بما يحفظ فيه مال نفسه وليس له أن يحفظها في حرز غيره لأن حرز غيره
في يد ذلك الغير ولا يملك الحفظ بيد غيره فلا يملك بحرز غيره أيضا إلا إذا استأجر حرزا لنفسه فله أن يحفظ فيه لأن
الحرز في يده فما في الحرز يكون في يده أيضا فكان حافظا بيد نفسه فيملك ذلك وله أن يحفظها في الحضر والسفر بأن سافر بها
عند أبي حنيفة سواء كان للوديعة حمل ومؤنة أو لم يكن وعند أبي يوسف ومحمد إن كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافرة
بها وإن لم يكن يملك وعند الشافعي رحمه الله لا يملك كيف ما كان أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أن
المسافرة بالوديعة تضييع المال لأن المفازة مضيعة قال النبي عليه أفضل التحية المسافر وماله على قلت إلا ما وقى
الله فكان التحويل إليها تضييعا فلا يملكه المودع (ولنا) أن الأمر بالحفظ صدر مطلقا عن تعيين المكان فلا
يجوز التعيين إلا بدليل وقوله المفازة مضيعة قلنا ممنوع أو نقول إذا كان الطريق مخوفا أما إذا كان آمنا فلا والكلام
فيما إذا كان الطريق آمنا والحديث محمول على ابتداء الإسلام حين كانت الغلبة للكفرة وكانت الطرق
مخوفة ونحن به نقول وأما الكلام مع أصحابنا رضي الله عنهم فوجه قولهما أن في المسافرة بما له حمل ومؤنة
ضررا بالمالك لجواز أن يموت المودع في السفر فيحتاج إلى الاسترداد من موضع لا يمكنه ذلك إلا بحمل ومؤنة عظيمة
فيتضرر به ولا كذلك إذا لم يكن لها حمل ومؤنة ولأبي حنيفة على نحو ما ذكرنا مع الشافعي رحمه الله أن الأمر بالحفظ
لا يتعرض لمكان دون مكان ولا يجوز تقييد المطلق من غير دليل وقولهما فيه ضرر قلنا هذا النوع من الضرر ليس
بغالب فلا يجب دفعه على أنه إن كان فهو الذي أضر بنفسه حيث أطلق الأمر ومن لم ينظر لنفسه لا ينظر له هذا إذا كان
العقد مطلقا عن شرط في الفصلين جميعا فأما إذا شرط فيه شرطا نظر فيه إن كان شرطا يمكن اعتباره ويفيد اعتبر وإلا
فلا وبيان ذلك إذا أمر بالحفظ وشرط عليه أن يمسكها بيده ليلا ونهارا ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته
أو فيما يحرز فيه ماله عادة فضاعت لا ضمان عليه لأن إمساك الوديعة بيده بحيث لا يضعها أصلا غير مقدور له عادة فكان
شرطا لا يمكن مراعاته فيلغو ولو أمره بالحفظ ونهاه أن يدفعها إلى امرأته أو عبده أو ولده الذي هو في عياله أو من يحفظ
مال نفسه بيده عادة نظر فيه إن كان لا يجد بدا من الدفع إليه له أن يدفع لأنه إذا لم يجد بدا من الدفع إليه كان النهي عن
الدفع إليه نهيا عن الحفظ فكان سفها فلا يصح نهيه وإن كان يجد بدا من الدفع إليه ليس له أن يدفع ولو دفع يدخل في
ضمانه لأنه إذا كان له منه بد في الدفع إليه أمكن اعتبار الشرط وهو مفيد لأن الأيدي في الحفظ متفاوتة والأصل في
الشروط اعتبارها ما أمكن ولو قال لا تخرجها من الكوفة فخرج بها دخل في ضمانه لأنه شرط يمكن اعتباره وهو مفيد

لان الحفظ في الحرز كل من الحفظ في البيت اذا السرموضع الحرز الا انه في البيت سلمها ودفعها الى احد من حرج لاتدخل في ضمانه لان انه وضعها في يد الحافظ ومنع لحصة كما اذا وقع في الرحم او كان في سفينة خاف الغرق فدفعها الى غيره ولو قال له احفظ الوديعة في الدار فحفظها في الدار الاخرى فان كانت الداران في الحرز سواء او كانت التي حفظها فيها احرز لا يدخل في ضمانه لان التقييد غير مفيد وان كانت الاولى احرز من التي حفظها فيها دخلت في ضمانه لان التقييد عند تفاوت الحرز مفيد وكذلك لو امره ان يحفظها في دار فحفظها في دار اخرى مثلها عن ان حفظها في الدار الاخرى فهو على هذا التفصيل ولو قال له احفظها في هذا البيت واشار الى بيت معين من الدار فحفظها في بيت آخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه لان البيتين من دار واحدة لا يختلفان في الحرز بخلاف الدارين فلا يكون التعيين مفيدا حتى لو تفاوتا بان كان الاول احرز من الثاني تدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر وهذا اصلنا وعند الشافعي رحمه الله يعتبر اعتبار الشروط في المواضع كلها حتى ان المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت آخر من دار واحد وجه قوله ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه ولا يترك هذا الاصل الا لضرورة ولم توجد فصار كالدارين والجواب نعم الا ان التقييد اذا لم يفد ... وما اخرج مخرج الشرط والتعيين فلا لان التعيين عند انعدام التفاوت في الحرز يجري مجرى العبث كما اذا قال احفظ بيمينك لا تحفظ بشمالك او احفظ في هذه الزاوية من البيت لا تحفظ في الزاوية الاخرى فلا يصح التعيين لا نعدام الفائدة حتى لو تفاوتا في الحرز صح خلاف الشافعي والاصل في الدارين اختلاف الحرز فكان التعيين مفيدا حتى لو لم يختلف دخولهما كالجواب في البيتين على ما مر

﴿فصل﴾ واما بيان حال الوديعة فحال الوديعة في يد المودع امانة لان المودع مؤتمن فكانت الوديعة امانة في يده ويتعلق بكونها امانة احكام منها وجوب الرد عند طلب المالك لقوله تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن هذا اذا كانت الوديعة لرجل واحد فاما اذا كانت مشتركة بين رجلين جاء احدهما وطلب حصته لا يجب عليه الرد في قول ابي حنيفة ... بخلاف الدين ... جاز ... احدهما او طلب نصيبه ارأى المودع ذلك فيأمر القاضي بدفع نصيبه اليه ... حضر الغائب ... وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ذلك ويدفع اليه حصته ولا يكون ذلك قسمة على الغائب بالاتفاق حتى لو هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب فله ان يشارك صاحبه في المقبوض عندهما جميعا ولو هلك المقبوض في يد القابض ثم حضر الغائب فليس للغائب ان يشارك صاحبه في الباقي وجه قولهما ان الآخذ اخذ حصته متعين ملك نفسه فيكون له ذلك من غير حضر الغائب كما اذا كان لرجلين دين مشترك على رجل جاء احدهما وطلب حصته من الدين يدفع اليه حصته لما قلنا كذا هذا (وجه) قول ابي حنيفة ان المودع لو دفع شيئا الى الشريك الحاضر لا يخلو اما ان يدفع اليه من النصيبين جميعا واما ان يدفع اليه من نصيبه خاصة لا سبيل الى الاول لان دفع نصيب الغائب اليه من غير اذن لا سبيل الى الثاني لان حصته شائعة في كل الالف لكون الالف مشتركة بينهما ولا تتميز الا بالقسمة والقسمة على الغائب غير جائز ولو سلمنا لكن في الاداء على الغائب فهلك الباقي كان له ان يشارك القابض في المقبوض ... ثبتت القسمة ... لما كانت له حصته عن حق صاحبه بالقسمة والقياس على الدين المشترك غير سديد لان المديون يدفع نصيب احد الشريكين يدفع مال نفسه لا مال شريكه الغائب وهنا يدفع مال الغائب ... فلا يستقيم القياس ولو كان في يد رجل الف درهم جاء رجلان وادعى كل واحد منهما انه اودعها اياه فقال المودع اودعها احدكما ولست ادري ايكما هو فهذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان اصطلح المدعيان على ان يأخذا الالف فيكون بينهما واما ان يتشاجرا ويدعي كل واحد منهما الالف لنفسه فان اصطلحا على ذلك فلهما ذلك وليس للمودع ان يمتنع من تسليم الالف اليهما لانه اقر بالالف لاحدهما واذا اصطلحا على اخذها كان بينهما لا يعدو ... فليس له ان يمتنع

المودع بعد الصلح وإن لم يصطلحا وادعى كل واحد منهما أن الألف له لا يدفع إلى أحدهما شيئا لجهالة المقر له بالوديعة ولكل واحد منهما أن يستحلف المودع فإن استحلفه كل واحد منهما فالأمر لا يخلو إما إن حلف لكل واحد منهما وإما إن نكل لكل واحد منهما وإما إن حلف لأحدهما ونكل للآخر فإن حلف لهما فقد انقطعت خصومتهما للحال إلى وقت إقامة البينة كما في سائر الأحكام وهل يملكان الاصطلاح على أخذ الألف منه بعد الاستحلاف فهو على الاختلاف المعروف بين أبي حنيفة وأبي يوسف وبين محمد على قولهما لا يملكان وعلى قول محمد يملكان وهي مسألة الصلح بعد الحلف وقد مرت في كتاب الصلح وإن نكل لهما يقضى بالألف بينهما نصفين ويضمن ألفا أخرى بينهما فيحصل لكل واحد منهما ألف كاملة لأن كل واحد منهما ادعى أن كل الألف له فإذا نكل له والنكول بذل أو إقرار فكأنه بذل لكل واحد منهما الكل أو أقر لكل واحد منهما بالألف فيقضى عليه بينهما بألف ويضمن أيضا ألفا أخرى تكون بينهما ليحصل لكل واحد منهما ألف كاملة ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر يقضى بالألف للذي نكل له ولا شيء للذي حلف له لأن النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له ومنها وجوب الأداء إلى المالك لأن الله أمر بأداء الأمانات إلى أهلها وأهلها مالكها حتى لو ردها إلى منزل المالك فجعلها فيه أو دفعها إلى من هو في عيال المالك دخلت في ضمانه حتى لو ضاعت يضمن بخلاف العارية فإن المستعير لو جاء بالعارية وألقاها في دار المعير أو جاء بالدابة وأدخلها في إصطبله كان ردا صحيحا لأن ظاهر النص الذي تلونا أن لا يصح إلا أنها صارت مخصوصة عن عموم الآية فبقيت الوديعة على ظاهره ولأن الناس في الموضعين قد تعارفوا لزوم الرد إلى المالك إلا أنا استحسنا في العارية للعادة الجارية فيها بردها إلى بيت المالك أو بدفعها إلى من في عياله حتى لو كانت العارية شيئا نفيسا كعقد جوهر ونحو ذلك لا يصح الرد لانعدام جريان العادة بذلك في الأشياء النفيسة ولم تجر به العادة في مال الوديعة فبقي على أصل القياس ولأن مبنى الإيداع على الستر والإخفاء عادة فإن الإنسان إنما يودع مال غيره سرا عن الناس لما يتعلق به من المصلحة فلو رد على غير المالك لانكشف السر إذا جاوز رأسين فيفوت المعنى المجعول له الإيداع بخلاف العارية لأن مبناها على الإعلان والإظهار لأنها شرعت لحاجة المستعير إلى استعمالها في حوائجه ولا يمكنه الاستعمال سرا عن الناس عادة والرد إلى غير المالك لا يفوت ما شرع له العارية فهو الفرق ومنها أنه إذا ضاعت في يد المودع بغير صنعه لا يضمن لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على المستعير غير المغل الضمان ولا على المستودع غير المغل الضمان ولأن يده يد المالك فالهلاك في يده كالهلاك في يد المالك وكذلك إذا دخلها نقص لأن النقصان هلاك بعض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك البعض أولى ومنها أن المودع مع المودع إذا اختلفا فقال المودع هلكت أو قال رددتها إليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع لأن المالك يدعي على الأمين أمرا عارضا وهو التعدي والمودع مستصحب لحال الأمانة فكان متمسكا بالأصل فكان القول قوله لكن مع اليمين لأن التهمة قائمة فيستحلف دفعا للتهمة وكذلك إذا قال المودع استهلكتها من غير إذني وقال المودع بل استهلكتها بإذنك أو غيرك بأمرك أن القول قول المودع لما قلنا ولو قال إنها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها إليك لكني أوهمت لم يصدق وهو ضامن لأنه نفى الرد بدعوى الهلاك ونفى الهلاك بدعوى الرد فصار مناقضا وهذا مناقض فلا تسمع منه دعوى الضياع والرد لأن المناقض لا قول له ولأنه لما ادعى دعوتين وأكذب نفسه في كل واحدة منهما فقد ظهرت خيانته فلا يقبل قوله

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه من الأمانة إلى الضمان فأنواع منها ترك الحفظ لأنه بالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت يضمن بدلها وذلك طريق الكفالة ولهذا لو رأى إنسانا يسرق الوديعة وهو قادر على منعه ضمن لترك الحفظ الملتزم بالعقد وهو معنى قول مشايخنا إن المودع يؤخذ بضمان العقد ومنها ترك الحفظ للمالك بأن خالفه في الوديعة بأن كانت الوديعة ثوبا فلبسه أو دابة فركبها أو عبدا فاستعمله أو أودعها من ليس في

عاله ولا هو من يحفظ ماله بعد عاد لان الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك واذا حفظ لنفسه فقد ترك الحفظ للمالك
فدخل في ضمانه وحكي عن الشيخ ابي جعفر الهندواني انه مع دخول العين في ضمانه في المناظر حتى قد يجاري
وسئل عن هذه المسألة وهذا خلاف اطلاق الكتاب فانه قال برئ عن الضمان والبراءة عن الضمان بعد الدخول في
الضمان يكون وكذلك المودع مع المودع اذا اختلفا فقال المودع هلكت الوديعة او رددتها اليك وقال المالك
استهلكتها ان كان قبل الخلاف فالقول قول المودع وان كان بعده فالقول قول المالك ونحو ذلك ما يدل على دخول
الوديعة في ضمانه بالخلاف وان خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان عند علمائنا الثلاثة وعند زفر والشافعي
لا يبرأ عن الضمان وجه قولهما ان الوديعة لما دخلت في ضمان المودع بالخلاف فقد ارتفع العقد ولا يعود الا بالتجديد ولم
يوجد فصار كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وكذلك المستعير والمستاجر اذا خالف القائم ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان
لما قلنا كذا هذا ولنا انه بعد الخلاف مودع والمودع اذا هلكت الوديعة من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف
ودلالة انه بعد الخلاف مودع ان المودع من يحفظ مال غيره له بامره وهو بعد الخلاف والاشتغال بالحفظ حافظ
مال المالك له بامره لان الامر يتناول ما بعد الخلاف قوله الوديعة دخلت في ضمان المودع فيرتفع العقد قلنا معنى الدخول
في ضمان المودع انه انعقد سبب وجوب الضمان موقوفا وجوبه على وجود شرطه وهو الهلاك في حالة الخلاف لكن
هذا لم يوجب ارتفاع العقد الا ترى ان من وكل انسانا ببيع عبده بالف درهم فباعه بالفين وسلمه الى المشتري دخل العبد
في ضمانه لانعقاد سبب وجوب الضمان وهو تسليم مال الغير الى غيره من غير اذنه ومع ذلك بقي العقد حتى لو اخذ كان له
بيعه بالفين كذا هذا على انا ان سلمنا ان العقد انفسخ لكن في قدر ما فات من حقه وحكمه وهو الحفظ الملتزم للمالك في
زمان الخلاف لا فيما بقي في المستقبل كما اذا استحفظه شهرا كل شهر بكذا او ترك الحفظ في بعض الشهر ثم استعمل به في
الباقي بقي العقد في الباقي يستحق الاجر بقدره والجامع بينهما ان الارتفاع لضرورة فوات حكم العقد ولا يظهر الا في
قدر الفائت بخلاف الاجارة والاعارة لان الاجارة تمليك المنفعة وهي تمليك منافع مقدرة بالمكان او الزمان فاذا خالف
المكان المذكور فقد انتهى العقد لانتهاء حكمه فلا يعود الا بالتجديد وكذا الاعارة لانها تمليك المنفعة عندنا الا انها تمليك
المنفعة بغير عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض واما حكم عقد الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقا او مؤقتا او زمان ما بعد
الخلاف داخل في المطلق والوقت فلا ينتهي بالخلاف بل يتقرر بالقرب ومما يخرج الوديعة في وجه المالك بعد
طلبه حتى لو قامت البينة على الايداع ان تكل المودع عن اليمين او اقر به دخل في ضمانه لان العقد لما ظهر بالحجة فقد
ظهر ارتفاعه بالجحود او عنده لان المالك لما طالبه بالوديعة فقد عزله عن الحفظ والمودع لما جحد الوديعة حال
حضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقي مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا عليه فاذا هلك تقرر
الضمان ولو جحد الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اقام البينة على انها هلكت بعد
الجحود او قبل الجحود او مطلقا فان اقام البينة على انها هلكت بعد الجحود او مطلقا لا تسمع بينته لان العقد ارتفع
بالجحود او عنده فدخلت العين في ضمانه والهلاك بعد ذلك يقرر الضمان لا ان يسقطه وان اقام البينة على انها هلكت
قبل الجحود تسمع بينته ولا ضمان عليه لان الهلاك قبل الجحود لما ثبت بالبينة فقد ظهر انها العقد قبل الجحود وان
رفع بالجحود وظهر ان الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب
اليمين من المودع حلفه القاضي بالله تعالى ما تعلم انها هلكت قبل جحوده لانه الاصل في باب الاستحلاف ان الذي
يستحلف عليه لو كان امرا اقر به الحالف لزمه فاذا انكر يستحلف وههنا كذلك لان المالك لو اقر بالهلاك قبل
الجحود لقبل منه وسقط الضمان عن المودع فاذا انكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على فعل غيره هذا
اذا جحد حال حضرة المالك فان جحد عند غير المالك حال غيبته قال ابو يوسف لا يضمن وقال زفر رحمه الله يضمن
في الحالين جميعا وجه قول زفر ان ما هو سبب وجوب الضمان لا يختلف بالحضرة والغيبة كسائر الاسباب وجه قول

ابي

أبي يوسف أن الجحود فسخ للعقد أي من حيث إنه رفع العقد بالعزل على ما بينا ولا يصح العزل حال الغيبة ولا رفع العقد ولأن الجحود عند غيبة المالك حال بينه وبينه بعذر من باب الحفظ والصيانة عن الغير لأن مبنى الإيداع على الستر والإخفاء فكان الجحود عند غيبة المالك حال غيبته حفظا معنى فكيف يكون سببا لوجوب الضمان ومنها الإتلاف حقيقة أو معنى وهو إنكار المالك من الانتفاع بالوديعة لأن الإتلاف مال الغير سببا لوجوب الضمان حتى لو طلب الوديعة صاحبها فمنعها المودع مع القدرة على الدفع والتسليم إليه حتى هلكت ضمن لأنه لما حال بينه وبينه عجز عن الانتفاع بها للحال فدخل في ضمانه فإذا هلكت تقرر العجز فيجب الضمان ولو أمر غيره بالإتلاف وادعى أنه كان بأمر المالك لا يصدق إلا ببينة لأن الإتلاف سبب لوجوب الضمان في الأصل وقوله كان بأمر المالك دعوى أمر عارض ولا يقبل إلا بحجة وكذلك المودع إذا خلط الوديعة بماله خلطا لا يتميز ضمن لأنه إذا كان لا يتميز فقد عجز المالك من الانتفاع بالوديعة فكان الخلط منه إتلافا فيضمن ويصير ملكا له بالضمان وإن مات كان ذلك لجميع الغرماء والمودع أسوة الغرماء فيه ولو اختلطت بماله بغير صنعه لا يضمن وهو شريك لصاحبها أما عدم وجوب الضمان فلانعدام الإتلاف منه بل تلفت بنفسها لا بفعله من جهته وأما كونه شريكا لصاحبها فلوجود معنى الشركة وهو اختلاط الملكين ولو أودعه رجلان كل واحد منهما ألف درهم فخلط المودع المالين خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما على أخذ الدراهم ويضمن المودع لكل واحد منهما الألف ويكون المخلوط له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هما بالخيار إن شاءا أخذا المخلوط نصفين وإن شاءا ضمنا المودع الألفين وعلى هذا الخلاف سائر المكيلات والموزونات إذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يتميز كخلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه قولهما أن الوديعة قائمة بعينها لكن عجز المالك عن الوصول إليها بعارض الخلط فإن شاءا أخذاها لاعتبار جهة القيام وإن شاءا ضمناه لاعتبار جهة العجز ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه لما خلطهما خلطا لا يتميز فقد عجز كل واحد منهما عن الانتفاع بالمخلوط فكان الخلط منه إتلافا للوديعة عن كل واحد منهما فيضمن ولهذا ثبت اختيار التضمين عندهما واختيار التضمين لا يثبت إلا بوجود الإتلاف دل أن الخلط منه وقع إتلافا ولو أودعه رجل حنطة وآخر شعيرا فخلطهما فهو ضامن لكل واحد منهما مثل حقه عند أبي حنيفة لأن الخلط إتلاف وعندهما إن شاءا أخذا العين بيعاها وقسما الثمن على قيمة الحنطة مخلوطا بالشعير وعلى قيمة الشعير مخلوطا بالحنطة لأن قيمة الحنطة تنقص بخلط الشعير وهو يستحق الثمن لقيام الحق في العين وهو مستحق العين بخلاف قيمة الشعير لأن قيمة الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك الغير فلا يستحقها صاحب الشعير ولو أنفق المودع بعض الوديعة ضمن قدر ما أنفق ولا يضمن الباقي لأنه لم يوجد منه الإتلاف إلا قدر ما أنفق ولو رد مثله فخلطه بالباقي يضمن الكل لوجود إتلاف الكل منه النصف بالإتلاف والنصف الباقي بالخلط لكون الخلط إتلافا على ما بينا ولو أخذ بعض دراهم الوديعة لينفقها فلم ينفقها ثم ردها إلى موضعها بعد أيام فضاعت لا ضمان عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن وجه قوله أنه أخذها على وجه التعدي فيضمن كما لو أنفقها (ولنا) أن نفس الأخذ ليس بإتلاف ونية الإتلاف ليس بإتلاف فلا يوجب الضمان والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الله تبارك وتعالى عفا عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يفعلوا ظاهر الحديث يقتضي أن يكون ما حدثت به النفس عفوا على العموم إلا ما خص بدليل وعلى هذا الخلاف إذا أودعه كيسا مشدودا فحله المودع أو صندوقا فقفله ففتح القفل ولم يأخذ منه شيئا حتى ضاع أو مات المودع فإن كانت الوديعة قائمة بعينها ترد على صاحبها لأن هذا عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركته يحاص الغرماء لأنه لما مات مجهلا للوديعة فقد صار متلفا لخروجه من أن يكون منتفعا بها في حق المالك بالتجهيل وهو تفسير الإتلاف ولو قالت الورثة إنها هلكت أو ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لأن الموت مجهلا سبب لوجوب الضمان لكونه إتلافا فكان

دعوى الهلاك وارد على أمر عارض فلا تقبل إلا بحجة وخاص النوع الغرماء لأنه الاستيلاء على ما كونا تساويا في الصحة والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب العارية

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان حال المستعار وفي بيان ما يوجب تغير حاله أما ركنها فهو الإيجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بركن عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن يكون ركنا وهو قول زفر كما في الهبة حتى أن من حلف لا يعير فلانا فأعاره ولم يقبل يحنث كما إذا حلف لا يهب فلانا فوهبه ولم يقبل وهي مسألة كتاب الهبة والإيجاب هو أن يقول أعرتك هذا الشيء أو منحتك هذا الثوب أو هذه الدار أو أطعمتك هذه الأرض أو هذه الأرض لك طعمة أو أخدمتك هذا العبد أو هذا العبد لك خدمة أو حملتك على هذه الدابة إذا لم ينو به الهبة أو داري لك سكنى أو داري لك عمرى سكنى أما قوله أعرتك فصريح في الباب وأما المنحة فهي اسم للعطية التي ينتفع الإنسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها وهو معنى العارية قال النبي عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة ومنحة الأرض زراعتها قال النبي عليه الصلاة والسلام أو ليمنحها أخاه وكذا الإطعام المضاف إلى الأرض هو إطعام منافعها التي تحصل منها بزراعتها من غير عوض عرفا وعادة وهو معنى العارية وأما الإخدام فلأنه جعل خدمة العبد بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله داري لك سكنى أو عمرى سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها فكان هذا معنى الإعارة وأما قوله حملتك على هذه الدابة فيحتمل الإجارة والهبة لكن يقوى على ما نوى لأنه نوى ما يحتمل لفظه وعند الإطلاق ينصرف إلى العارية لأنها أدنى فكان الحمل عليها أولى ولو قال داري لك رقبى أو حبيس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هبة وقوله رقبى أو حبيس باطل وهي مسألة كتاب الهبة

فصل وأما الشرائط التي يصير الركن بها إعارة شرعا فأنواع منها العقل فلا تصح الإعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الإعارة من الصبي المأذون لأنها من توابع التجارة وأنه يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها العبد المأذون لأنها من توابع التجارة فيملك بملك التجارة ومنها القبض من المستعير لأن الإعارة عقد تبرع فلا يفيد الحكم بنفسه بدون القبض كالهبة ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فإن لم يكن لا تصح إعارته لأن حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين إلا إذا كانت ملحقة بالمنفعة على ما نذكر في موضعه

فصل وأما بيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته أما الأول فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا وعند الشافعي إباحة المنفعة حتى يملك المستعير الإعارة عندنا في الجملة كالمستأجر يملك الإجارة وعنده لا يملكها أصلا كالمباح له الطعام لا يملك الإباحة من غيره وجه قول الشافعي دلالة الإجماع والمعقول أما الإجماع فلجواز العقد من غير أجل ولو كان تمليك المنفعة لما جاز من غير أجل كالإجارة وكذا المستعير لا يملك الإجارة ولو ثبت الملك له في المنفعة لملك كالمستأجر وأما المعقول فهو أن التمليك يستدعي تملك المنفعة لأن تمليك المعدوم لا يتصور والمنفعة معدومة والمعدوم لا يحتمل البيع لأنه بيع ما ليس عند الإنسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه إلا أنها جعلت موجودة عند العقد في باب الإجارة حكما للضرورة ولا ضرورة إلى الإعارة فبقيت المنافع فيها على أصل العدم (ولنا) أن المعير سلطه على تحصيل المنافع وصرفها إلى نفسه على وجه الزوال عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا لا إباحة كما في الأعيان وأما

صح من غير أجل لأن بيان الأجل للتحرز عن الجهالة المفضية إلى المنازعة والجهالة في باب العارية لا تفضي إلى المنازعة
لأنها عقد جائز غير لازم ولهذا المعنى لا تملك الإجارة لأنها عقد لازم والإعارة عقد غير لازم فلو ملك الإجارة لكان فيه
إثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم أو سلب صفة اللزوم عن اللازم وكل ذلك باطل وقوله المنافع معدومة عند العقد
قلنا نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الإجارة وهذا لأن العقد الوارد على المنفعة عندنا عقد مضاف إلى حين وجود
المنفعة فلا ينعقد في حق الحكم إلا عند وجود المنفعة شيئا فشيئا على حسب حدوثها فلم يكن تمليك المعدوم ولا بيع ما ليس
عند الإنسان وعلى هذا يخرج إعارة الدراهم والدنانير أنها تكون قرضا لا إعارة لأن الإعارة لما كانت تمليك المنفعة
أو إباحة المنفعة على اختلاف الأصلين ولا يمكن الانتفاع إلا باستهلاكها ولا سبيل إلى ذلك إلا بالتصرف في العين
لا في المنفعة ولا يمكن تصحيحها إعارة حقيقة فتصحح قرضا مجازا لوجود معنى الإعارة فيه حتى لو استعار حليا ليتجمل
به صح لأنه يمكن الانتفاع به من غير استهلاك بالتجمل فأمكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة إلى الحمل على المجاز وكذا
إعارة كل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالمكيلات والموزونات يكون قرضا لا إعارة لما ذكرنا أن محل حكم
الإعارة المنفعة لا العين إلا إذا كان ملحقا بالمنفعة عرفا وعادة كما إذا منح إنسانا شاة أو ناقة لينتفع بلبنها ووبرها مدة ثم
يردها على صاحبها لأن ذلك معدود من المنافع عرفا وعادة فكان له حكم المنفعة وقد روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام أنه قال هل من أحد يمنح من إبله ناقة أهل بيت لا در لهم وهذا يجري مجرى الترغيب كمن منح منحة ورق أو
منحة لبن كان له بعدل رقبة وكذا لو منح جديا أو عناقا كان عارية لأنه يعرض أن ينتفع بلبنه وصوفه ويتصل بهذا
الفصل بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه أن عقد الإعارة
لا يخلو من أحد وجهين إما إن كان مطلقا وإما إن كان مقيدا فإن كان مطلقا بأن أعار دابته إنسانا ولم يسم مكانا
ولا زمانا ولا الركوب ولا الحمل فله أن يستعملها في أي مكان وزمان شاء وله أن يركب أو يحمل لأن الأصل في المطلق
أن يجري على إطلاقه وقد ملكه منافع العارية مطلقا فكان له أن يستوفيها على الوجه الذي ملكها إلا أنه لا يحمل
عليها ما يعلم أن مثلها لا يطيق مثل هذا الحمل ولا يستعملها ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها من الدواب لذلك عادة حتى لو
فعل فعطبت يضمن لأن العقد وإن خرج مخرج الإطلاق لكن المطلق يتقيد بالعرف والعادة دلالة كما يتقيد
نصا وله أن يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في استيفاء المنفعة أو لا لأن إطلاق العقد يقتضي
ثبوت الملك للمستعير فكان هو في الإعارة من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفا في ملك نفسه إلا أنه لا يملك
الإجارة لما قلنا فإن آجر وسلم إلى المستأجر ضمن لأنه دفع مال الغير إليه بغير إذنه فصار غاصبا فإن شاء ضمنه
وإن شاء ضمن المستأجر لأنه قبض مال الغير بغير إذنه كالمشتري من الغاصب إلا أنه إذا ضمن المستعير لا يرجع
بالضمان على المستأجر لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه آجر ملك نفسه وإن ضمن المستأجر فإن كان عالما
بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وإن لم يكن عالما بذلك يرجع عليه لأنه إذا لم يعلم به فقد صار مغرورا من جهة
المستعير فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة وإذا كان عالما لم يصر مغرورا من جهته فلا يرجع
عليه وهل يملك الإيداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملك وهو قول بعض مشايخنا لأنه يملك الإعارة
فالإيداع أولى لأنها دون الإعارة وقال بعضهم لا يملك استدلالا بمسألة مذكورة في الجامع الصغير وهي أن المستعير
إذا رد العارية على يد أجنبي ضمن ومعلوم أن الرد على يده إيداع إياه ولو ملك الإيداع لما ضمن وإن كان مقيدا
يراعى فيه القيد ما أمكن لأن الأصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي تصرف إلا إذا لم يمكن اعتباره لعدم
الفائدة ونحو ذلك فيلغو الوصف لأن ذلك يجري مجرى العبث ثم إنما يراعى القيد فيما دخل لا فيما لم يدخل
لأن المطلق إذا قيد ببعض الأوصاف يبقى مطلقا فيما وراءه فيراعى عند الإطلاق فيما وراءه بيان هذه الجملة
في مسائل إذا أعار إنسانا دابة على أن يركبها المستعير بنفسه ليس له أن يعيرها من غيره وكذلك إذا أعار ثوبا

على أن يلبسه بنفسه لما ذكرنا أن الأصل في الشروط المقيدة اعتبارها واعتبارها ههنا ممكن لانه
مفيد لتفاوت الناس في استعمال الدواب والثياب ركوبا ولبسا فلزم اعتبار التقييد فيه فلو فعل حتى هلك ضمن
لانه خالف وان ركب بنفسه وأردف غيره فعطبت فان كانت الدابة مما تطيق حملهما جميعا ضمن نصف قيمة
الدابة لانه لم يخالف الا في قدر النصف وان كانت الدابة مما لا تطيق حملهما ضمن جميع قيمتها لانه استهلكها ولو استعار
دارا ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها غيره لان المنفعة المطلوبة من السكنى لا يتفاوت فيه الناس فلم يكن التقييد
مفيدا فيلغو الا اذا كان الذي يسكنها اياها حدادا أو قصارا ونحوهما ممن يوهن عمله البناء فليس له أن يسكنها اياه
ولا أن يعمل بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به والمطلق يتقيد بالعرف والعادة كما في الاجارة ولو أعار دابة
على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم شعير فليس له أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لان الحنطة أثقل من الشعير
فكان اعتبار التقييد مفيدا فيعتبر ولو أعارها على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فله أن يحمل عليها عشرة
مخاتيم شعير أو حبا أو أرزا أو نحو ذلك مما يكون مثل الحنطة أو أخف منها استحسانا والقياس أن لا يكون له ذلك
حتى لو عطبت لا يضمن استحسانا والقياس أن يضمن وهو قول زفر لانه خالف وجه الاستحسان أن
هذا وان كان خلافا صورة فليس خلافا معنى لان المالك يكون راضيا به لانه لم يكن التقييد بالحنطة مفيدا
وصار كما لو شرط عليه أن يحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة نفسه فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره
فانه لا يكون مخالفا حتى لا يضمن كذا هذا ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ليس له أن يحمل
عليها حطبا أو تبنا أو آجرا أو حديدا أو حجارة سواء كان مثلها في الوزن أو أخف لان ذلك أشق على الدابة اذ يكون
لظهرها أضر ولو فعل حتى عطبت ضمن ولو قال على أن يحمل عليها مائة من قطن فحمل عليها مثله من الحديد
وزنا فعطبت ضمن لان القطن ينبسط على ظهر الدابة فكان ضرره به أقل من الحديد لانه يكون في موضع واحد
فكان ضرره بالدابة أكثر والانسان قد يرضى بالضرر اليسير ولا يرضى بما هو أعلى منه فكان التقييد مفيدا فيعتبر
ولو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها من الحنطة زيادة على المسمى في القدر فعطبت ينظر في ذلك
فان كانت الزيادة مما لا تطيق الدابة حملها ضمن جميع قيمتها لان حمل ما لا تطيق الدابة اتلاف للدابة وان كانت الزيادة
مما تطيق حملها ضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال على أن يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر
مختوما فعطبت ضمن جزءا من أحد عشر جزءا من قيمتها لانه لم يتلف منها الا هذا القدر ولو قيدها بالمكان بأن قال على
أن يستعملها في مكان كذا في المصر يتقيد به وله أن يستعملها في أي وقت شاء لان التقييد وجد الا
بالمكان فبقي مطلقا فيما وراءه لكنه لا يملك أن يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوز دخل في ضمانه وان ردها الى المكان
المأذون لا يبرأ عن الضمان حتى لو هلك من قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول أبي حنيفة عليه الرحمة آخرا
وكان يقول أولا يبرأ عن الضمان كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم رجع وجه الفرق بين العارية والوديعة
ذكرنا في كتاب الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بأن قال على أن يستعملها يوما وما يشبه ذلك فيما وراءه لكنه يتقيد بالزمان
حتى لو مضى اليوم ولم يردها على المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا وكذلك لو قيدها بالحمل وكذلك لو قيدها بالاستعمال
بأن قال على أن يستعملها حتى لو أمسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لان الامساك منه خلاف فيوجب الضمان
ولو اختلف المعير والمستعير في الأيام أو المكان أو فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير يستفيد ملك الانتفاع
من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله لكن مع اليمين دفعا للتهمة

(فصل) وأما صفة الحكم فهي أن الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله عوض فلا يكون لازما
كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير أن يرجع في العارية سواء أطلق العارية أو وقت لها وقتا وعلى هذا اذا استعار من آخر
أرضا ليبني عليها أو ليغرس فيها ثم بدا للمالك أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة لما قلنا الا أن

كانت مطلقة له أن يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء لأن في الترك ضررا بالمعير لأنه لا نهاية له وإذا قلع ونقض
لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء لأنه لو وجب عليه الضمان لوجب بسبب الغرور ولا غرور من جهته حيث
أطلق العقد ولم يوقت فيه وقتا فأخرجه قبل الوقت بل هو الذي غر نفسه حيث حمل المطلق على الأبد وإن كانت
موقتة فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه ولا يجبر على النقض والقلع والمستعير بالخيار إن شاء ضمن صاحب
الأرض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما وترك ذلك عليه لأنه لما وقت للعارية وقتا ثم أخرجه قبل الوقت فقد غره فصار
كفيلا عنه فيما يلزمه من العهدة إذ ضمان الغرور كفالة فكان له أن يرجع عليه بالضمان ويملك صاحب الأرض البناء
والغرس بأداء الضمان لأن هذا حكم المضمونات أنها تملك بأداء الضمان وإن شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على
صاحب الأرض ثم إنما يثبت خيار القلع والنقض للمستعير إذا لم يكن القلع أو النقض مضرا بالأرض فإن كان مضرا بها
فالخيار للمالك لأن الأرض أصل والبناء والغرس تابع لها فكان المالك صاحب أصل والمستعير صاحب تبع فكان
إثبات الخيار لصاحب الأصل أولى إن شاء أمسك الغرس والبناء بالقيمة وإن شاء رضي بالقلع والنقض هذا إذا
استعار أرضا للغرس أو البناء فأما إذا استعار أرضا للزراعة فزرعها ثم أراد صاحب الأرض أن يأخذها لم يكن له
ذلك حتى يحصد الزرع بل يترك في يده إلى وقت الحصاد بأجر المثل استحسانا وفي القياس أن يكون له ذلك كما في البناء
والغرس ووجه الفرق للاستحسان أن النظر من الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الإمكان وذلك ممكن في الزرع
لأن إدراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين جانب المستعير لا يقلع فيه وجانب المالك بالترك إلى وقت
الحصاد بالأجر ولا يمكن في الغرس والبناء لأنه ليس لذلك وقت معلوم فكان مراعاة صاحب الأصل أولى وفي الوافي
باب الإجارة إذا انقضت المدة والزرع بقل لم يستحصد أنه يترك في يد المستأجر إلى وقت الحصاد بأجر المثل كما في
العارية لما قلنا بخلاف باب الغصب لأن الترك للنظر والغاصب جان فلا يستحق النظر بل يجبر على القلع

(فصل) وأما بيان حال المستعار فحاله أنه أمانة في يد المستعير في حال الاستعمال بالإجماع وأما في غير حال الاستعمال
فكذلك عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمون واحتج بما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعار من صفوان
دروعا يوم حنين فقال صفوان أغصبا يا محمد فقال عليه الصلاة والسلام بل عارية مضمونة ولأن العين مضمونة الرد حال
قيامها فكانت مضمونة القيمة حال هلاكها كالمغصوب وهذا لأن العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك إن عجز عن
رد الصورة لم يعجز عن رد المعنى لأن قيمة الشيء معناه فيجب عليه رده معنى كما في الغصب ولأنه قبض مال الغير
لنفسه فيكون مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء (ولنا) أنه لم يوجد من المستعير سبب وجوب الضمان فلا
يجب عليه الضمان كالوديعة والإجارة وإنما قلنا ذلك لأن الضمان لا يجب على المرء بدون فعله وفعله الموجود منه ظاهرا
هو العقد والقبض وكل واحد منهما لا يصلح سببا لوجوب الضمان أما العقد فلأنه عقد تبرع بالمنفعة تمليكا أو إباحة على
اختلاف الأصلين وأما القبض فلوجهين أحدهما أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان
فبالإذن أولى وهذا لأن قبض مال الغير بغير إذنه هو إثبات اليد على مال الغير وحفظه وصيانته عن الهلاك وهذا
إحسان في حق المالك قال الله تبارك وتعالى جل شأنه هل جزاء الإحسان إلا الإحسان وقال تبارك وتعالى ما على
المحسنين من سبيل دل أن قبض مال الغير بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فمع الإذن أولى والثاني أن القبض
المأذون فيه لا يكون تعديا لأنه لا يفوت يد المالك ولا ضمان إلا على المتعدي قال الله تبارك وتعالى ولا عدوان إلا على
الظالمين بخلاف قبض الغصب وأما الاستدلال بضمان الرد فنقول إن وجب عليه رد العين حال قيامها فلم يجب عليه رد
القيمة حال هلاكها وقوله قيمتها معناها قلنا ممنوع وهذا لأن القيمة هي الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير عين أخرى
لها صورة ومعنى غير العين الأولى فالعجز عن رد إحدى العينين لم يوجب رد العين الأخرى وفي باب الغصب لا يجب عليه
ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق آخر وهو إتلاف المغصوب معنى لما علم وهنا لم يوجد حتى لو وجد يجب الضمان

ثم نقول إنما يجب عليه ضمان الرد لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة أو بالطلب فبقي العين في يده كالمغصوب والمغصوب
مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه وعندنا إذا هلكت في تلك الحالة تضمن وأما قوله قبض مال الغير
لنفسه فنعم لكن قبض مال الغير لنفسه بغير إذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان لما ذكرنا مع أن هذا أولى بالمقبوض على
سوم الشراء مضمون القبض بل العقد بل المعاطي بشرط الخيار الثابت لأنه لا علم لا حجة له في حديث
صفوان لأن الرواية قد اختلفت فقد روي أنه هرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأرسل إليه فأمنه وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يدخر شيئا فقال هل عندك شيء من السلاح فقال عارية أم غصبا فقال عليه الصلاة والسلام
عارية فأعاره ولم يذكر فيه الضمان والحادثة واحدة مرة واحدة فلا يكون الثابت إلا أحدهما فتعارضت
الروايتان فسقط الاحتجاج مع ما أنه إن ثبت فيحتمل ضمان الرد به نقول فإن حمل على ضمان العين مع الاحتمال
به بد م فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال العارية مؤداة

✽ فصل ✽ وأما بيان ما يوجب تغير حالها فالذي يغير حال المستعار من الأمانة إلى الضمان ما هو المغير حال الوديعة
وهو الإتلاف حقيقة أو معنى بالمنع بعد الطلب أو بعد انقضاء المدة وبترك الحفظ والخلاف حتى لو حبس العارية
بعد انقضاء المدة أو بعد الطلب قبل انقضاء المدة يضمن لأنه واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله عليه الصلاة
والسلام العارية مؤداة وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولأن حكم العقد انتهى بانقضاء المدة
أو الطلب فصارت العين في يده كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة حال هلاكه ولو
رد العارية مع عبده أو ابنه أو بعض من في عياله أو مع عبد المعير أو ردها بنفسه إلى منزل المالك وجعلها فيه لا يضمن
استحسانا والقياس أن يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا الفرق بينهما في كتاب الوديعة وكذا إذا ترك الحفظ حتى
ضاعت وكذا إذا خالف إلا أن في باب الوديعة إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عن الضمان عند أصحابنا الثلاثة رضي الله
عنهم وهنا لا يبرأ وقد ذكرنا الفرق في كتاب الوديعة ولو تعدى المستعير فادعى أن المالك قد أذن له بذلك وجحد
المالك فالقول قول المالك حتى يقيم المستعير البينة على ذلك لأن التعدي منه سبب لوجوب الضمان في الأصل
فدعوى الإذن منه دعوى أمر عارض فلا تسمع إلا بدليل والله سبحانه وتعالى أعلم

✽ كتاب الوقف والصدقة ✽

أما الوقف فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفيته وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز
وما يتصل به (أما) الأول فنقول إنه لا خلاف بين العلماء في جواز الوقف في حق وجوب التصدق
بالفرع ما دام الواقف حيا حتى إن من وقف داره أو أرضه تلزمه التصدق بغلة الدار والأرض ويكون ذلك بمنزلة النذر
بالتصدق بالغلة ولا خلاف أيضا في جوازه في حق زوال ملك الرقبة إذا اتصل به قضاء القاضي أو أضافه إلى ما بعد
الموت بأن قال إذا مت فقد جعلت داري أو أرضي وقفا على كذا أو قال هو وقف في حياتي صدقة بعد وفاتي واختلفوا
في جوازه مزيلا لملك الرقبة إذا لم توجد الإضافة إلى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم قال أبو حنيفة عليه الرحمة
لا يجوز حتى كان للواقف بيع الموقوف وهبته وإذا مات يصير ميراثا لورثته وقال أبو يوسف ومحمد وعامة العلماء رضي
الله تعالى عنهم يجوز حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة لا فرق بين ما إذا وقف في حالة
الصحة وبين ما إذا وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين جميعا إذا لم توجد الإضافة ولا حكم الحاكم وروى
الطحاوي عنه أنه إذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون بمنزلة الوصية بعد وفاته وأما عندهما
فهو جائز في الصحة والمرض وعلى هذا الخلاف إذا بنى رباطا أو خانا للمجتازين أو سقاية للمسلمين أو جعل أرضه
مقبرة لا تزول رقبة هذه الأشياء عن ملكه عند أبي حنيفة إلا إذا أضافه إلى ما بعد الموت أو حكم به حاكم وعندهما

يزول

وقيل ذلك لكن عند أبي يوسف بنفس القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك بنفي الحجر
وأجاز بيناته الناس من الصلاة والدفن في المقبرة وأجمعوا على أن من جعل داره أو أرضه مسجدا يجوز وتزول الرقبة
عن ملكه لكن بعزل الطريق وإفرازه والإذن للناس بالصلاة فيه والصلاة شرط عند أبي حنيفة ومحمد حتى كان له أن
يرجع قبل ذلك وعند أبي يوسف تزول الرقبة عن ملكه بنفس قوله جعلته مسجدا وليس له أن يرجع فيه على ما نذكر
(وجه) قول العامة الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين وعامة الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم أجمعين فإنه روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف ووقف سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان
وسيدنا علي وغيرهم رضي الله عنهم وأكثر الصحابة وقفوا ولأن الوقف ليس إلا إزالة الملك عن الموقوف وجعله لله
تعالى خالصا فأشبه الإعتاق وجعل الأرض أو الدار مسجدا والدليل عليه أنه يصح مضافا إلى ما بعد الموت فيصح
منجزا وكذا لو اتصل به قضاء القاضي يجوز وغير جائز أن يجعل الجواز لقضاء القاضي ولأبي حنيفة عليه الرحمة
ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها الفرائض قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى أي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة بين ورثته والوقف
حبس عن فرائض الله تعالى عز شأنه فكان منفيا شرعا وعن شريح أنه قال جاء محمد ببيع الحبس وهذا منه رواية
عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه يجوز بيع الموقوف لأن الحبس هو الموقوف فعيل بمعنى المفعول إذ الوقف حبس
لغة فكان الموقوف محبوسا فيجوز بيعه وبه تبين أن الوقف لا يوجب زوال الرقبة عن ملك الواقف (وأما) وقف
رسول الله صلى الله عليه وسلم فإنما جاز لأن المانع من وقوعه حبسا عن فرائض الله عز وجل ووقفه صلى الله عليه وسلم
لم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة (وأما) أوقاف
الصحابة رضي الله عنهم ما كان منها في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتمل أنها كانت قبل نزول سورة النساء
فلم يقع حبسا عن فرائض الله تعالى وما كان بعد وفاته عليه الصلاة والسلام فاحتمل أن ورثتهم أمضوها بالإجازة
وهذا هو الظاهر ولا كلام فيه وإنما جاز مضافا إلى ما بعد الموت لأنه لما أضافه إلى ما بعد الموت فقد أخرجه مخرج
الوصية فيجوز كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق الوصية ألا ترى لو
أوصى بثلث ماله للفقراء جاز ولو تصدق بثلث ماله على الفقراء لا يجوز (وأما) إذا حكم به حاكم فإنما جاز لأن حكمه
صادف محل الاجتهاد وأفضى اجتهاده إليه وقضاء القاضي في موضع الاجتهاد بما أفضى إليه اجتهاده جائز كما في
سائر المجتهدات

﴿فصل﴾ وأما شرائط الجواز فأنواع بعضها يرجع إلى الواقف وبعضها يرجع إلى نفس الوقف وبعضها يرجع
الموقوف (أما) الذي يرجع إلى الواقف فأنواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون
لأن الوقف من التصرفات الضارة لكونه إزالة الملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا من أهل التصرفات الضارة
ولهذا لا تصح منهما الهبة والصدقة والإعتاق ونحو ذلك (ومنها) الحرية فلا يملكه العبد لأنه إزالة الملك والعبد ليس
من أهل الملك وسواء كان مأذونا أو محجورا لأن هذا ليس من باب التجارة ولا من ضرورات التجارة فلا يملكه
المأذون كما لا يملك الصدقة والهبة والإعتاق (ومنها) أن يخرجه الواقف من يده ويجعل له قيما ويسلمه إليه عند أبي
حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط واحتج بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه وقف وكان يتولى أمر
وقفه بنفسه وكان في يده وروي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه كان يفعل كذلك ولأن هذا إزالة الملك لا إلى حد فلا
يشترط فيه التسليم كالإعتاق ولهما أن الوقف إخراج المال عن الملك على وجه الصدقة فلا يصح بدون التسليم كسائر
التصرفات (وأما) وقف سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما فاحتمل أنهما أخرجاه عن أيديهما وسلماه إلى
المتولي بعد ذلك فصح كمن وهب من آخر شيئا أو تصدق أو لم يسلمه وقت الصدقة والهبة ثم سلم صح التسليم كذا هذا

يشترط وعند محمد شرط (وجه) قول محمد ان القبض ...
الانتفاع لنفسه مع الاخلاص فيمنع جواز الوقف كالاحتمال ...
... ولو اعتق عبده وشرط خدمته لنفسه ولا ... حتى لنفسه ...
فيه لاصح على من ولده ان ياكل منه المرء ... وكذا على ام ... ومن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه
... الوقف وصرف منه الى امهات اولاده ومدبريه لا يجوز ...
... الحاق وسحرا ... (ومنها) ان ... المسجد ...
وكذا ... عند ابي يوسف كما اذا شرط ...
... (وجه) قول ابي يوسف ...
... هذا الشرط ... ولا ...
... هذا الشرط ...
... (واما) الذي يرجع الى نفس الوقف ...
...
... (ومنها) ان يكون مما ينقل ولا يحول ...
...
...
...
...
...
... لا يجوز ...
... السلاح في سبيل الله تعالى عند ابي حنيفة ...
...
... الكراع والسلاح ... النبي عليه الصلاة والسلام ...
... في سبيل الله تعالى ...
... (واما) وقف الكتب فلا يجوز على اصل ابي حنيفة (واما) على قول
... وحكي عن ... على ... من اصحاب ابي حنيفة (ومنها) ان
يكون الموقوف مقسوما عند محمد فلا يجوز وقف المشاع وعند ابي يوسف ليس بشرط ويجوز مقسوما كان او
مشاعا لان التسليم شرط الجواز عند محمد والشيوع يخل بالتسليم وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط اصلا
فلا يكون الخلل فيه مانعا وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ملك مائة سهم من خيبر فقال له رسول الله صلى الله عليه
وسلم احبس اصلها فدل على ان الشيوع لا يمنع صحة الوقف وجواب محمد رحمه الله يحتمل انه وقف مائة سهم قبل
القسمة ويحتمل انه بعدها فلا يكون حجة مع الشك والاحتمال على انه ان ثبت ان الوقف كان قبل القسمة فيحتمل انه
وقفها شائعا ثم قسم وسلم وقد روي انه فعل كذلك وذلك جائز كما لو وقف مشاعا ثم قسم وسلم
(فصل) واما حكم الوقف الجائز وما يتصل به فلو وقف ... اجاز على اختلاف العلماء في ذلك فحكمه انه يزول

الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه لان الوقف حبس الاصل وتصدق بالفرع والحبس لا يوجب ملك المحبوس كالرهن والواجب ان يبدأ بصرف الفرع الى مصالح الوقف من عمارته واصلاح ما وهى من بنائه وسائر مؤناته التي لا بد منها سواء شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان الوقف صدقة جارية في سبيل الله تعالى ولا تجري الا بهذا الطريق ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان المنفعة له فكانت المؤنة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان كالعبد الموصى بخدمته ان نفقته على الموصى له بالخدمة لما قلنا كذا هذا فان امتنع من العمارة ولم يقدر عليها بان كان فقيرا آجرها القاضي وعمرها بالاجر لان استبقاء الوقف واجب ولا يبقى الا بالعمارة فاذا امتنع عن ذلك او عجز عنه ناب القاضي منابه في استبقائه كالعبد والدابة اذا امتنع صاحبهما عن الانفاق عليهما ينفق القاضي عليهما بالاجارة كذا هذا وما انهدم من بناء الوقف صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه الى وقت الحاجة الى عمارته فيصرفه فيها ولا يجوز ان يصرفه الى مستحقي الوقف لان حقهم في المنفعة والغلة لا في العين بل هي حق الله تعالى على الخلوص ولو جعل دار مسجدا اخرب جوار المسجد واستغنى عنه لا يعود الى ملكه ويكون مسجدا ابدا عند ابي يوسف وعند محمد يعود الى ملكه (وجه) قول محمد انه ازال ملكه بوجه مخصوص وهو التقرب الى الله تعالى بمكان يصلي فيه الناس فاذا استغنى عنه فقد فات غرضه منه فيعود الى ملكه كما لو كفن ميتا ثم افترسه سبع وبقي الكفن يعود الى ملكه كذا هذا ولابي يوسف انه لما جعله مسجدا فقد حرره وجعله خالصا لله تعالى على الاطلاق وصح ذلك فلا يحتمل العود الى ملكه كالاعتاق بخلاف تكفين الميت لانه ما حرر الكفن وانما دفع حاجة الميت به وهو ستر عورته وقد استغنى عنه فيعود ملكا له وقوله ازال ملكه بوجه وقع الاستغناء عنه قلنا ممنوع فان المجتازين يصلون فيه وكذا احتمال عود العمارة قائم وجهة القربة قد صحت بيقين فلا تبطل باحتمال عدم حصول المقصود ولو وقف دارا او ارضا على مسجد معين قال بعضهم هو على الاختلاف على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز بناء على ان المسجد عند ابي يوسف لا يصير ميراثا بالخراب وعند محمد يصير ميراثا وقال ابو بكر الاعمش ينبغي ان يجوز بالاتفاق وقال ابو بكر الاسكاف ينبغي ان لا يجوز بالاتفاق

(فصل) واما الصدقة اذا قال داري هذه في المساكين صدقة يتصدق بثمنها وان تصدق بعينها جاز لان الناذر بالنذر يتقرب الى الله تعالى بالمنذور به ومعنى القربة يحصل بالتصدق بثمن الدار بل اولى ولو تصدق بعين الدار جاز لانه اتى بالمنصوص عليه ولو قال داري هذه صدقة موقوفة على المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند ابي حنيفة لان المنذور به صدقة موقوفة والوقف حبس الاصل وتصدق بالفرع ولو قال مالي في المساكين صدقة يتصدق بكل مال تجب فيه الزكاة استحسانا والقياس ان يتصدق بالكل لان اسم المال مطلق على الكل (وجه) الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ايجاب الصدقة المطلقة باسم المال من الله تعالى في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ونحو ذلك ينصرف الى بعض الاموال دون الكل فكذا ايجاب العبد ولو قال ما املكه فهو صدقة يتصدق بجميع ماله ويقال له امسك قدر ما تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا يتصدق بمثل ما امسك لنفسه لانه اضاف الصدقة الى المملوك وجميع ماله مملوك له فيتصدق بالجميع الا انه يقال له امسك قدر النفقة لانه لو تصدق بالكل على غيره لاحتاج الى ان يتصدق غيره عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول والله عز وجل اعلم

(كتاب الدعوى)

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الدعوى وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حد المدعي

والمدعى عليه وفي بيان حكم الدعوى وما يتصل به وفي بيان حجة المدعي والمدعى عليه وفي بيان خلاف الحجج وفي بيان ما يندفع به خصومة المدعي عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصما وفي بيان حكم تعارض الدعويين مع تعارض البينتين وحكم تعارض الدعوى لا غير وفي بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل (اما) ركن الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابرأت عن حقه ونحو ذلك فاذا قال ذلك فقد تم الركن

(فصل) واما الشرائط المصححة للدعوى فانواع منها عقل المدعي والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تصح الدعوى عليهما حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة لانهما مبنيان على الدعوى الصحيحة ومنها ان يكون المدعى معلوما لتعذر الشهادة والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعى انما يحصل باحد امرين اما الاشارة واما التسمية وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو اما ان يكون عينا واما ان يكون دينا فان كان عينا فلا يخلو اما ان كان محتملا للنقل او لم يكن محتملا للنقل فان كان محتملا للنقل فلا بد من احضاره ليمكن الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة فيصير معلوما بها الا اذا تعذر نقله كحجر الرحى ونحوه فان شاء القاضي استحضره وان شاء بعث اليه امينا وان لم يكن محتملا للنقل وهو العقار فلا بد من بيان حده ليكون معلوما لان العقار لا يصير معلوما الا بالتحديد ثم لا خلاف في انه لا يكتفى فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهل تقع الكفاية بذكر ثلاثة حدود قال علماؤنا الثلاثة رضي الله عنهم نعم وقال زفر رضي الله عنه لا وهي مسألة كتاب الشروط وكذا لا بد من بيان موضع المحدود وبلده ليصير معلوما هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا فلا بد من بيان جنسه ونوعه وقدره وصفته لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه الاشياء ومنها ان يذكر المدعي في دعوى العقار انه في يد المدعى عليه لان الدعوى لا بد وان تكون على خصم والمدعى عليه انما يصير خصما اذا كان بيده فلا بد وان يذكر انه في يده ليصير خصما اذا ذكر وانكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فانه يحلف من غير الحاجة الى اقامة البينة من المدعي على انه في يد المدعى عليه ولو كان له بينة لا تسمع حتى يقيم البينة على انه في يد المدعى عليه ووجه الفرق ان من الجائز ان يكون صاحب اليد غيره واصطلحا على ذلك فلو سمع القاضي بينته لكان قضاء على الغائب وهذا المعنى هنا منعدم لانه لا قضاء هنا اصلا لان المدعى عليه لا يخلو اما ان حلف واما ان نكل فان حلف فالامر فيه ظاهر وان نكل فكذا لان القاضي لا يقضي بشيء وانما يأمر بالخروج من الدار والتخلي بينها وبين المدعي ومنها ان يذكر انه يطالبه به لان حق الانسان انما يجب ايفاؤه بطلبه ومنها ان يكون بلسانه عينا اذا لم يكن به عذر الا اذا رضي المدعى عليه بلسان غيره عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعي بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع منه البينة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع لما علم في كتاب الوكالة ومنها مجلس الحكم فلا تسمع الدعوى الا بين يدي القاضي كما لا تسمع الشهادة الا بين يديه ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضي اليه فيكتب الى القاضي الذي الغائب في بلده بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضي عليه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله حضرة المدعى عليه ليست بشرط لسماع الدعوى والبينة والقضاء فيجوز القضاء على الغائب عنده وعندنا لا يجوز وجه قول الشافعي رحمه الله انه ظهر صدق المدعي في دعواه على الغائب بالبينة فيجوز القضاء بشهادتهم قياسا على الحاضر ودلالة الوصف ان دعوى المدعي وان كان خبرا يحتمل الصدق والكذب لكن يرجح جانب صدقه على جانب الكذب في خبره بالبينة فظهر صدقه في دعواه كما اذا كان المدعى عليه حاضرا يحققه ان المدعى عليه لا يخلو اما ان يكون مقرا واما ان يكون منكرا فان كان مقرا فكان المدعي صادقا في دعواه فلا حاجة الى القضاء وان كان منكرا فظهر صدقه بالبينة فكان القضاء بالبينة قضاء بحجة مظهرة للحق (ولنا) ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسيدنا علي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين ما لم تسمع كلام الآخر نهاه عليه الصلاة والسلام عن القضاء

لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر إنما الحق للمدعي حال غيبة المدعى عليه قضاء لأحد الخصمين قبل سماع
كلام الآخر فكان ممتنعا ولأن القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى جل شأنه يا داود إنا جعلناك
خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق وقال عليه الصلاة والسلام لعمرو بن العاص اقض بين هذين قال أقضي
وأنت حاضر بيننا فقال عليه الصلاة والسلام اقض بينهما بالحق والحق اسم للكائن الثابت ولا ثبوت مع احتمال
العدم واحتمال العدم ثابت في البينة لاحتمال الكذب فلم يكن الحكم بالبينة حكما بالحق فكان ينبغي أن لا يجوز الحكم
بها أصلا إلا أنها جعلت حجة لضرورة فصل الخصومات والمنازعات لم تظهر حالة الغيبة وقد خرج الجواب عن
كلامه ثم إنما لا يجوز القضاء عندنا على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر فإن كان جاز لأنه يكون قضاء على الحاضر
حقيقة ومعنى والخصم الحاضر الوكيل والوصي والوارث ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى لأن
الوكيل والوصي قائمان عنه بطريق النيابة والوارث نائب عنه شرعا وحضور النائب كحضور المنوب عنه فلا يكون
قضاء على الغائب معنى وكذا إذا كان بين الحاضر والغائب اتصال فيما وقع فيه الدعوى بأن كان ذلك سببا لثبوت
حق الغائب لأن الحاضر ينتصب مدعى عليه فيما هو حقه ومن ضرورة ثبوت حقه ثبوت حق الغائب فكان الكل حق
الحاضر لأن كل ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا به فيكون قضاء على الحاضر حتى أن من ادعى على آخر أنه
أخوه لم يدع ميراثا ولا نفقة لا تسمع دعواه لأنه دعوى على الغائب لأنه يدعي إثبات نسبه من أب المدعى عليه وأمه
وهما غائبان وليس عنهما خصم حاضر لأنه لم يوجد الإنابة ولا حق يقضى به على الوارث ليكون ثبوت النسب من
الغائب من ضرورات ثبوته فلا تسمع دعواه أصلا ولو ادعى عليه ميراثا أو نفقة عند الجاحد تسمع دعواه وتقبل بينته
لأنه دعوى حق مستحق على الحاضر وهو المال ولا يمكنه إثباته إلا بإثبات نسبه من الغائب فينتصب خصما عن
الغائب ضرورة ثبوت الحق المستحق ببينة ولهذا لو أقر بالنسب من غير دعوى المال لا يصح إقراره بخلاف ما لو ادعى
على رجل أنه أبوه أو ابنه أنه يصح من غير دعوى المال الحاضر لأنه ليس فيه حمل نسب الغير على الغير فكان دعوى على
الحاضر ألا ترى أنه لو أقر به يصح إقراره بخلاف الإقرار بالأخ وعلى هذا تخرج المسائل الخمسة ونوابعها على
ما ذكرنا في موضعها إن شاء الله تعالى ومنها عدم التناقض في الدعوى وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه لاستحالة
وجود الشيء مع ما ينافيه حتى لو أقر بعين في يد رجل فأمر القاضي بدفعها إليه ثم ادعى أنه كان اشتراها منه
قبل ذلك لا تسمع دعواه لأن إقراره بالملك له للحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لأن الشراء يوجب الملك للمشتري فكان
منافيا للإقرار والإقرار ينافيه فلا يصح وكذا لو لم يقر ونكل عن اليمين فقضى عليه بنكوله ثم ادعى أنه كان اشترى
منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر الرواية لأن النكول بمنزلة الإقرار وروي عن أبي يوسف أنه
تسمع دعواه وتقبل بينته هذا إذا ادعى أنه اشتراها منه قبل الإقرار والنكول فأما إذا ادعى أنه اشتراه منه بعد ذلك
تسمع دعواه بلا خلاف لأن الإقرار بالملك لفلان لا ينافي الشراء منه بعد ذلك لانعدام التناقض لاختلاف الزمان
ولو قال هذا لفلان اشتريته منه تسمع منه موصولا قال ذلك أو مفصولا لأنه لم يسبق منه ما يناقض الدعوى بل سبق
منه ما يقررها لأن ثبات الملك لفلان شرط تحقق الشراء منه ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولا فالقياس
أن لا تصح دعواه وفي الاستحسان تصح ولو قال ذلك مفصولا لا تصح قياسا واستحسانا وجه القياس أن قوله هو
لفلان إقرار منه بكونه ملكا لفلان في الحال فهذا ينافي دعوى الشراء لأن الشراء يوجب كونه ملكا للمشتري فلا يصح
كما إذا قال مفصولا وجه الاستحسان أن قوله هو لفلان اشتريته منه موصولا معتاد في متعارف الناس وعاداتهم أنه
كان لفلان فاشتريته منه قال الله عز وجل واذكروا إذ أنتم قليل مستضعفون في الأرض أي إذ كنتم قليلا إذ لم تكونوا
قليلا وقت نزول الآية الشريفة فيحمل عليه تصحيحا له ولا عادة جرت بذلك في المفصول فيحمل على حقيقته وهو
حقيقة منافية فلا تسمع هذا إذا ادعى أنه اشتراه قبل الإقرار فإن بين أنه اشتراه بعده تسمع دعواه لانعدام التناقض

على ما بينا وكذلك لو ادعى انه اشترى منه مبهما من غير تقدم سمع لانه لما لم يذكر الوقت يحمل على الحال تصحيحا لدعواه
اذا قال هذا الشيء لفلان وليس لي فيه حق ثم ادعى انه لي فيه حق ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه لان قوله
لا حق لي فيه نفي كذا الا اذا ادعى انه اشتراه بعد الاقرار فتسمع لما قلنا ولو ادعى على رجل دينا فقال المدعى عليه لم
يكن لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة وقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعى عليه البينة انه كان قد قضاه اياه تسمع دعواه
وتقبل بينته لجواز انه لم يكن عليه شيء ثم قضاه اياه دفعا للدعوى الباطلة ولو قال لم يكن لك علي شيء ولا اعرفك
فاقام المدعي البينة وقضى القاضي ببينته ثم اقام المدعى عليه البينة انه كان قضاه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان قوله
لا اعرفك يناقض دعوى القضاء لان الظاهر انه لا يقضي الا بعد معرفته اياه فكانت دعوى القضاء مناقضا فلا
تسمع ولو ادعى على رجل انه اشترى منه عبدا بعينه والعبد في يد البائع فانكر البائع البيع فاقام المشتري البينة وقضى
القاضي به ثم وجد به عيبا واراد ان يرده على البائع فاقام البائع البينة على انه كان ابرأه عن كل عيب لم تسمع دعواه
ولا تقبل بينته لان انكار البيع يناقض دعوى الابراء عن العيب لان الابراء يقتضي وجود البيع فكان مناقضا
في دعوى الابراء فلا تسمع وعلى هذه المسائل والاصل في هذا الباب انه اذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه
يمنع صحة الدعوى الا في النسب والعتق لان التناقض فيهما عفو لمعنى مخصوص فقيل لمجهول النسب هو ابني من امتي ثم قال هو
ابني من النكاح تسمع دعواه وكذا المجهول النسب اذا اقر بالرق لرجل ثم ادعى انه حر الاصل تسمع دعواه حتى
تقبل بينته لان سبب النسب مبني على امر خفي وهو العلوق منه اذ هو مما يخفى على الناس فالتناقض في مثله
عفو كما اذا اختلعت امرأة من زوجها على مال ثم ادعت انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع واقامت البينة على ذلك
تسمع دعواها وتقبل بينتها لما قلنا كذا هذا وكذا الرق والحرية ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان
دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة او ... يكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني لا تسمع
دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو اصغر سنا منه وكذا اذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني
والله تعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان حد المدعي والمدعى عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديدهما قال بعضهم المدعي
من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك الجواب يجبر عليه وقال بعضهم المدعي من يلتمس قبل
غيره لنفسه عينا او دينا او حقا والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه وقال بعضهم ينظر الى المتخاصمين ايهما كان
منكرا فالآخر يكون مدعيا وقال بعضهم المدعي من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعى عليه من يخبر عما في يد نفسه
لنفسه فيستدلان بذلك على الشاهد والمقر والشاهد من يخبر عما في يد غيره لغيره والمقر من يخبر عما في يد نفسه لغيره

﴿ فصل ﴾ واما بيان حكم الدعوى وما يتصل به فحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه لان قطع الخصومة
والمنازعة واجب ولا يمكن القطع الا بالجواب فكان الجواب واجبا وهل يسأله القاضي الجواب قبل طلب المدعي ذكر في
ادب القاضي انه يسأله وذكر في الزيادات انه لا يسأله ما لم يقل المدعي اسأله عن دعواي فعلى هذا اذا احد الخصمين
الى القاضي هل يسأل المدعي عن دعواه في ادب القاضي انه يسأله وفي الزيادات انه لا يسأله ويعرف ذلك في كتاب
ادب القاضي ان شاء الله تعالى واذا وجب الجواب على المدعى عليه فاما ان اقر واما ان سكت او انكر فان اقر ثبت ما ادعى
المدعي لظهور صدق دعواه وان انكر فان كان للمدعي بينة اقامها وان قال لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل تقبل ذكر
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تقبل وعن محمد انها لا تقبل وجه قول محمد ان قوله لا بينة لي اقرار على نفسه
والانسان لا يتهم في اقراره على نفسه فالاتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما اقر به فلا يسمع وجه رواية الحسن عن
ابي حنيفة ان من الجائز ان تكون له بينة لم يعلمها المدعي بان اقر المدعى عليه بين يدي قوم ولا يعلم به ثم علم بعد ذلك بها
فامكن التوفيق فلا يكون الاتيان بالبينة بعد ذلك رجوعا فتقبل وان لم تكن له بينة وطلب من المدعى عليه يحلف فيها

فيحمل التحليف فإن سكت عن الجواب فإن حكمه إن شاء الله تعالى في الفصل الذي يليه

فصل وأما حجة المدعي والمدعى عليه فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل عليه الصلاة والسلام البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه والمعقول كذلك لأن المدعي يدعي أمرا خفيا فيحتاج إلى إظهاره وللبينة قوة الإظهار لأنها كلام من ليس بخصم فجعلت حجة المدعي واليمين وإن كانت مؤكدة بذكر اسم الله عز وجل لكنها كلام الخصم فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لأنه متمسك بالظاهر وهو ظاهر اليد فحاجته إلى استمرار حكم الظاهر واليمين وإن كانت كلام الخصم فهي كافية للاستمرار فكان جعل البينة حجة المدعي وجعل اليمين حجة المدعى عليه وضع الشيء في موضعه وهو حد الحكمة وعلى هذا يخرج القضاء بشاهد واحد ويمين المدعي أنه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله احتج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى بشاهد ويمين ولأن الشهادة إنما كانت حجة المدعي لكونها مرجحة جنبة الصدق على جنبة الكذب في خبره بالرجحان فكما يقع بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين تكون حجة مثل البينة فكان ينبغي أن يكتفى بها إلا أنه ضم إليها الشاهد نفيا للتهمة (ولنا) الحديث المشهور والمعقول وجه الاستدلال به من وجهين أحدهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أوجب اليمين على المدعى عليه ولو جعلت حجة المدعي لا تبقى واجبة على المدعى عليه وهو خلاف النص والثاني أنه عليه الصلاة والسلام جعل كل جنس الأيمان حجة المدعى عليه لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر اليمين بلام التعريف فيقتضي استغراق كل الجنس فلو جعلت حجة المدعي لا تكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الأيمان ما ليس بحجة وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص أما الحديث فقد طعن فيه يحيى بن معين قال لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاء بشاهد ويمين وكذا روي عن الزهري أنه سئل عن اليمين مع الشاهد فقال بدعة وأول من قضى بها معاوية رضي الله عنه وكذا ذكر ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح أنه قال كان القضاء الأول أن لا يقبل إلا شاهدان وأول من قضى باليمين مع الشاهد عبد الملك بن مروان مع ما أنه ورد مورد الآحاد بخلاف الكتاب والسنة فلا يقبل وإن ثبت فيحتمل أنه قضى بشاهد ويمين المدعى عليه فيه فيحمل عليه وروي عن بعض الصحابة أنه قضى بشاهد ويمين في الأمان وعندنا يجوز القضاء في بعض أحكام الأمان بشاهد واحد بأن كان عدلا بأن يشهد أنه أمن هذا الكافر فتقبل شهادته حتى لا يقتل لكن يسترق فيحتمل أنه من باب ما يسقط فيحمل على هذا أو نحمل الدلائل صيانة لها عن التناقض وبهذا تبين بطلان مذهب الشافعي رحمه الله في رد اليمين إلى المدعي عند نكول المدعى عليه لأن النبي عليه الصلاة والسلام ما جعل اليمين حجة إلا في جانب المدعى عليه فالرد إلى المدعي يكون وضع الشيء في غير موضعه وهذا حد الظلم وعلى هذا يخرج بينة الخارج مع بينة ذي اليد في الملك المطلق أنه لا تقبل بينة ذي اليد لأنا جعلنا حجة المدعي وذو اليد ليس بمدع بل هو مدعى عليه فلا تكون البينة حجة والجمع بينهما بالعدم فخلت بينة المدعي عن المعارض فيعمل بها وقد يخرج المسألة على أصل آخر نذكره في موضعه إن شاء الله تعالى إذا عرفت أن البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه فلا بد من معرفة كل واحد منهما أما البينة فقد مر ذكرها في كتاب الشهادات بما لا مزيد عليه وأما اليمين فنذكرها على التفصيل فنقول وبالله التوفيق الكلام في اليمين في مواضع في بيان أن اليمين واجبة وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان كيفية الوجوب وفي بيان حكم الامتناع عن تحصيل الواجب أما الأول فدليل الوجوب فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وعلى كلمة إيجاب وأما شرائط الوجوب فأنواع منها الإنكار لأنه وجب للحاجة إلى دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الإنكار فإذا كان مقرا لا حاجة لأن الإنسان لا يتهم في الإقرار على نفسه ثم الإنكار نوعان نص ودلالة أما النص فهو صريح الإنكار وأما الدلالة فهو السكوت عن جواب المدعي من غير آفة لأن الدعوى أوجبت الجواب عليه والجواب نوعان إقرار وإنكار فلا بد من حمل السكوت على

احدهما والحمل على الانكار اولى لان العاقل لا يسكت عن اظهار الحق لغيره فيصير به مسيئا ومن
سكت عن اظهار الحق لنفسه فقد رضي بمثله فكان حمل النكول على الانكار اولى فكان النكول بذلا
سكت المدعى عليه ولم يقل لكنه قال لا اقر ولا انكر اجبر على ذلك فاحسب الشارح فيه قال صاحب الهداية لا يكون
ولا يستحلف هذا اقرار والاول استدلال وقوله لا اقر اخارج من السكوت عن الجواب والسكوت انكار على ما مر
ومنها الطلب لان المدعى عليه لا يجب على المدعي عليه حتى يطلب من حق الاستيفاء فلا يحلف الا عند طلبه
ومنها الشاهد الحاضر عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو قال المدعي لي بينة حاضرة لا يحلف
المدعى عليه ليس له ان يعيد وعندهما له ان يحلفه فلما المدعي حجة المدعي كالبينة وهذا الاعتبار الاستحلاف
فكذلك لانه استيفاء انما شرع لاي حنيفة ان اليمين كونها حجة المدعي كالبدل لكن حق الخصم
والمدعي كالحجة عليها كما كلام الخصم فلما رأى اسقط ثار الاستحلاف المدعى عليه لغيره والتسمية
على الاصل مع العذر الى الخلف ومنها ان لا يكون المدعى حاضرا رجل حاله فاذا حضر الاستحلاف في
الحدود والدعاوى حاضرا رجل كحد لزنا وحد الشرب لان الاستحلاف لاجل النكول والنكول
في الحدود والدعاوى لانه بدل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اقرار فيه شبهة العدم والحدود لا تحتمل البدل ولا
تثبت بدليل فيه شبهة العدم لا تثبت بها اسما ساقط على الشهادة الا ان السرقة يحلف على اخذ المال كذا
لا في اللعان لانه في معنى الحد ثم ان ما يستحلف يجري فيه الاستحلاف في ظاهر الرواية لانه ليس من
الحدود والمحدود حالة تعلق به حق العبد فاشبه سائر حقوق العبد وكذا هذا يجري
الاستحلاف في القصاص في النفس وما دونه لان القصاص حق العبد فيستحلف كالمال لو ادعى عليه
فلا ولا نفسه ان كان لو اقر به يصح اقراره فيه لكن يجري فيه الاستحلاف حتى لو ادعى على رجل انه
اخوه ويدعي بذلك ميراثا فانكر لا يحلف لانه لو اقر له بالاخوة يجري اقراره على غيره وهو ابوه وكذا لو ادعى
انه اخوه وادعى بذلك نفقة فانه يحلف لانه لو اقر بالاخوة صح بالنفقة على ابيه وكذا حلف لا حد الا الاخوة
لانه لو اقر بالاخوة يصح اقراره في حق الارث حتى يقسم بين اثنين ثم يجب الميراث له فيصح في حق المستحق
لا في انه اخوه على ما مر وكذا لو قال رجل لاحدهما رضيت ثم اتى احد من ثمنها الاخر
لا يستحلف وكذلك الشاهد يحلف المدعى لاحتمال ان يكون عند لان لو اقر به يكون اقرارا على غيره لا يحلف الا
ان يقول المدعي تضمن المال على غيره فان كان القاضي في حكم ما يحلف القاضي انه ما له على ماله وعند
ذلك العمل على هذا المدعي ولا يحلف لانه لو اقر به فلا يصح وما اشبهه في مسائل الكتاب ولو ادعى
رجل انه زوجها منه فانكرت فانه لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله في احدهما لانه لا يصح
اقرار به عنده فانكر لا يستحلف وعندهما ان الاستحلاف لا يجري في النكاح وعندهما يجري لكن
عند ابي يوسف يحلف على السبب وعند محمد على الحاصل والحكم على ما مر وموضعه هذا الكتاب
عند ابي يوسف وكذا لو ادعى ان الرجل في صغره لا يحلف عند ابي حنيفة لان الشاهد الخ من
وعندهما لا يحلف الا لا حد له من حيث لو اقر به الحال لا يصح اقراره لكن يحلف المرأة عندهما لانها
لو اقرت لصح اقرارها وعندهما الاستحلاف يجري فيه لكن عند ابي يوسف يحلف على السبب فانه رجل ومع
ان الاظهار يحكى الاعتبار الا عند التسمية حتى يحلف على الحكم كما قال محمد ولو ادعت امرأة على رجل انه زوجها
عند ذلك المولى لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله للمرضى احدهما انه لو اقر عليه لا يصح اقراره والثاني انه
لا استحلاف في النكاح عنده وعندهما لا يحلف ايضا لكن للمرضى واحد وهو انه لو اقر عليه لا يصح اقراره
ولو ادعى رجل على رجل انه زوجها امته لا يحلف المولى عند ابي حنيفة وعندهما يحلف لمعنى واحد وهو ان

الاستحلاف لا يجري في النكاح عنده وعندهما يجري ومنها أن يكون المدعى مما يحتمل البذل عند أبي
حنيفة مع كونه محتملا للإقرار وعندهما أن يكون مما يحتمل الإقرار سواء احتمل البذل أو لا وعلى هذا يخرج
اختلافهم في الأشياء الستة أنها لا يجري فيها الاستحلاف عند أبي حنيفة وهي النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء
والنسب والرق والولاء والاستيلاد أما النكاح فهو أن يدعي رجل على امرأة أنها امرأته أو تدعي امرأة على رجل
أنه زوجها ولا بينة للمدعي وطلب يمين المنكر وأما الرجعة فهو أن يقول الزوج للمطلقة بعد انقضاء عدتها قد كنت
راجعتك وأنكرت المرأة وعجز الزوج عن إقامة البينة فطلب يمينها وأما الفيء في الإيلاء فهو أن يكون الرجل آلى من
امرأته ومضت أربعة أشهر فقال قد كنت فئت إليك بالجماع فلم تبيني فقالت لم تفئ إلي ولا بينة للزوج فطلب يمينها
وأما النسب فنحو أن يدعي على رجل أنه أبوه أو ابنه فأنكر الرجل ولا بينة له وطلب يمينه وأما الرق فهو أن يدعي
على رجل أنه عبده فأنكر وقال إنه حر الأصل لم يجر عليه رق أبدا ولا بينة للمدعي فطلب يمينه وأما الولاء فإنه يدعي
على امرأة أنه أعتق أباها وأن أباها مات وولاؤه بينهما نصفان فأنكرت أن يكون أعتقه وأن يكون ولاؤه بينهما ولا
بينة للمدعي فطلب يمينها على ما أنكرت من الولاء وأما الاستيلاد فهو أن تدعي أمة على مولاها فتقول أنا أم ولد
لمولاي وهذا ولدي فأنكر المولى لا يجري الاستحلاف في هذه المواضع الستة عند أبي حنيفة وعندهما يجري
والدعوى من الجانبين تتصور في الفصول الستة وفي الاستيلاد لا تتصور إلا من جانب واحد وهو جانب الأمة فأما
جانب المولى فلا تتصور الدعوى لأنه لو ادعى لثبت بنفس الدعوى وهذا بناء على ما ذكرنا أن النكول بذل عنده وهذه
الأشياء لا تحتمل البذل وعندهما إقرار فيه شبهة وهذه الأشياء تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما أن نكول
المدعى عليه دليل كونه كاذبا في إنكاره لأنه لو كان صادقا لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول إقرارا دلالة إلا
أنه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم وهذه الأشياء تثبت بدليل قاصر فيه شبهة العدم ألا ترى أنها تثبت بالشهادة على
الشهادة وبشهادة رجل وامرأتين (ولأبي حنيفة) أن النكول يحتمل الإقرار لما قلتم ويحتمل البذل لأن العاقل الدين
كما يتحرج عن اليمين الكاذبة يتحرج عن التعيير والطعن باليمين فيبذل المدعى إلا أن حمله على البذل أولى لأنا لو
حملناه على الإقرار لكذبناه في إنكاره ولو حملناه على البذل لم نكذبه لأنه يصير في التقدير كأنه قال ليس هذا لك
ولكني لا أمتنع عنه ولا أنازعك فيه فيحصل المقصود من غير حاجة إلى التكذيب وإذا ثبت أن النكول بذل وهذه
الأشياء لا تحتمل البذل فلا تحتمل النكول فلا تحتمل التحليف لأنه إنما يستحلف لينكل المدعى عليه
فيقضى عليه فإذا لم تحتمل النكول لا تحتمل التحليف

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية اليمين فالكلام فيه يتعلق بموضعين (أحدهما) في بيان صفة التحليف نفسه أنه كيف يحلف
والثاني في بيان صفة المحلوف عليه أنه على ماذا يحلف (أما الأول) فالأمر لا يخلو إما إن كان الحالف مسلما وإما إن كان كافرا
فإن كان مسلما يحلفه القاضي بالله تعالى إن شاء من غير تغليظ لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف يزيد بن
ركانة أو ركانة بن عبد يزيد بالله عز وجل ما أردت بالبتة إلا واحدة وإن شاء غلظ لأن الشرع ورد بتغليظ اليمين في الجملة فإنه
روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الأعور وغلظ فقال عليه الصلاة والسلام الذي أنزل التوراة على
موسى عليه السلام إن حد الزاني في كتابكم هذا وقال مشايخنا ينظر إلى حال الحالف إن كان ممن لا يخاف
منه الاجتراء على الله تعالى باليمين الكاذبة يكتفى فيه بالله عز وجل من غير تغليظ وإن كان ممن يخاف منه ذلك يغلظ لأن
من العوام من لا يبالي عن الحلف بالله عز وجل كاذبا فإذا غلظ عليه اليمين يمتنع وقال بعضهم إن كان المال المدعى يسيرا
يكتفى فيه بالله عز وجل وإن كان كثيرا يغلظ وصفة التغليظ أن يقول والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك مما يعد تغليظا في اليمين وإن كان الحالف كافرا فإنه يحلف بالله عز
وجل أيضا ذميا كان أو مشركا لأن المشركين لا ينكرون الصانع قال الله تبارك وتعالى جل شأنه ولئن سألتهم من

خلق السموات والأرض لقول الله تعالى [illegible] يعظمون اسم الله تعالى [illegible] حرمة الا الاسد [illegible]
وأهل الا [illegible] وهؤلاء أقوام [illegible] على [illegible] من الأنبياء الى [illegible] وقيل الله
[illegible] على الله حلفه صلى الله عليه وسلم [illegible] على اضمار [illegible] الى [illegible]
يكون [illegible] فعل [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] على ابن صوريا [illegible] كل [illegible]
على اليهودي بالله تعالى [illegible] وحل الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام وعلى اسرائيل [illegible]
[illegible] الانجيل على عيسى عليه السلام والسلام وعلى [illegible] حلق [illegible] ولا يحلف على [illegible]
الى [illegible] قول [illegible] هذا الانجيل [illegible] التوراة [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الى [illegible] فيكون استحلفه [illegible] تكرار اسم رجل ولا [illegible] الى [illegible]
[illegible] الكنيسة [illegible] لا [illegible] هذه المواضع كذا [illegible] على [illegible] ولا [illegible]
وقال الشافعي رحمه الله [illegible] حلف عبد الله [illegible] وحلف [illegible]
والصحيح قول [illegible] المنصور [illegible] والسلام البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه [illegible] مروان بن الحكم [illegible]
[illegible] عبد الله [illegible] مروان [illegible] يحلف [illegible]
[illegible] عبد الله [illegible] مروان [illegible]
ولا [illegible] استحلف [illegible] اسم الله تبارك وتعالى [illegible] الاسرائيلي [illegible]
[illegible] (وإذا) [illegible] على ما [illegible] يعني [illegible]
كان [illegible] عبد الرحمن [illegible] وأنكر المدعى عليه [illegible]
انه [illegible] على [illegible] الدعوى [illegible] الأرض [illegible] لا [illegible]
وإن كان [illegible] ان [illegible] وإنكار المدعى عليه [illegible]
[illegible] محمد انه يحلف على السبب او على الحكم [illegible] حلف على [illegible]
[illegible] المدعى عليه ولا [illegible] الانسان [illegible]
[illegible] حلف على الحكم [illegible]
[illegible] حلف على الحكم من الابتداء [illegible] (وجه) قول محمد ان يستحلف على السبب
حلف على [illegible] يحلف [illegible] السبب [illegible] ولكنه يحلف على
[illegible] يحلف على الحكم (وجه) قول ابي يوسف
ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود [illegible] على [illegible] عليه السلام والسلام
انه ما قتلتموه ولا علمتم له قاتلا [illegible] الابتداء [illegible] الدعوى [illegible]
[illegible] الدعوى [illegible] السبب [illegible] امكنه الحلف على السبب حلف [illegible]
وإن لم يمكنه [illegible] حلف على الحكم [illegible] هذا [illegible] انكر المدعى عليه [illegible]
حلف على السبب [illegible] الا [illegible] قول [illegible]
[illegible] على [illegible] لا [illegible]
[illegible] حلف على الحكم [illegible] تعالى [illegible] المدعي [illegible] حلف [illegible]
[illegible] سوى الثلاث [illegible] على [illegible] وكذا [illegible] الحلف
على السبب [illegible] الا [illegible] الا [illegible]

امرأة

امرأته ثم بعد ان وقع طلقها لا يأثم بعود اليه بعد زوج آخر حينئذ يحلف بالله عز وجل ما هي حرام عليك بثلاث تطليقات او بائنة عز وجل ما هي مطلقة منك الساعة او ما هي حرام عليك بالخلع او ما هي بائن منك ونحو ذلك من العبارات وهذا استحلاف على قول محمد وعلى هذا دعوى العتاق في الامة اذا ادعت امة على مولاها انه اعتقها وهو منكر فعند ابي يوسف يحلف المولى على السبب بالله عز وجل ما اعتقها الا ان يعرض لانه يتصور الفسخ في هذا والعود الى ان ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت او نحو ذلك فعندهما يحلف كما قاله محمد ولو كان الذي يدعي العتق هو العبد فيحلف على السبب بالله بخلاف الامة وحل ما اعتقه في الحال في ملكه لانعدام تصور التعرض لان العبد المسلم لا يحتمل الفسخ بعد العتق حتى لو كان العبد ذميا او كان كافرا حلف عند محمد على الحكم لاحتمال العود الى الرق لان الذمي ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ثم يسبى بخلاف المسلم فانه يجبر على الاسلام ولا يسترق وعلى هذا دعوى النكاح وهو تفريع على قولهما لان ابا حنيفة لا يرى الاستحلاف فيه فقبول الدعوى لا يخلو اما ان يكون من الرجل او من المرأة فان كان من الرجل وانكرت المرأة النكاح فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا ان يعرض لاحتمال الطلاق والاشهر فيه ثبت احمد يحلف على الحكم بالله عز وجل ما بينكما نكاح قائم كما هو قول محمد وعند ابي حنيفة لو قال الزوج انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه المرأة امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها وان كان دعوى النكاح من المرأة على رجل وهو ينكر فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا ان يعرض فيحلف على الحكم كما قاله محمد واما عند ابي حنيفة لو قالت المرأة اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت انها زوجته وكيف يمكنها من التزوج بزوج آخر فان قالت فما الخلاص عن هذا فقد بقيت في حبالته ابدا الدهر وليست لي بينة ولا هو يطلقني فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبر القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها للزمني المهر ولا افعل ذلك يقول له القاضي قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق فطلاق لو كانت امرأتك وان لم تكن فلا ولا يلزمك شيء لان المهر لا يلزم بالشك فان ابى ان يقول ذلك فاجبره على ان يفعل حتى يخلص عن ملك الغير ولو كانت الدعوى على اجارة الدار او عبد او دابة او مزارعة فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا ان يعرض وعند محمد يحلف على الحكم على كل حال وعند ابي حنيفة ما كان صحيحا وهو الاجارة يحلف وما كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة لا يحلف اصلا لان الحلف ثمة على الدعوى الصحيحة ولم تصح عنده ولو كانت الدعوى في القتل خطأ بان ادعى على رجل انه قتل اباه خطأ وانه وجبت الدية فانكر المدعى عليه حلف على السبب عند ابي يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وانما حلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في قتل الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداء او تجب على القاتل ثم تتحمل عنه العاقلة فيحلف بالله ما يلزمك شيء عليه بالدية في ماله على ما نذكر ان شاء الله تعالى

(فصل) واما حكم ادائه فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا الى غاية احضار البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم حكمه انقطاع الخصومة على الاطلاق حتى لو اقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لانه لو اقام البينة لا يثبت له ولاية الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا يثبت له ولاية اقامة البينة والجامع ان حقه في احدهما وقد علقه الشرع بهما والصحيح قول العامة لان البينة هي الاصل في الحجة لانها كلام الاجنبي واما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف فكأنه لم يوجد اصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته او انت بريء من هذا الحق ثم اقام البينة قبلت بينته لان قوله انت بريء يحتمل البراءة للحال اي بريء عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابراء عن الحق بالشك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما حكم الامتناع عن حلفه والمدعى عليه اذا نكل من اليمين وكان الدعوى في المال يقضى عليه بالمال عندنا لكن ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك لجواز ان يكون المدعى عليه ممن لا يرى القضاء بالنكول او يكون عنده ان القاضي لا يرى القضاء بالنكول او لخفية حجية القضاء ومن انه اعلى في المرة الاولى فكان الاحتياط ان يقول له ذلك فان نكل عن اليمين بعد العرض عليه ثلاثا قضى القاضي عليه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يقضي بالنكول ولكن يرد اليمين الى المدعي فيحلف فاخذ حقه احتج الشافعي رحمه الله بقول النبي عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل اليمين حجة المدعى عليه ولم يذكر عليه السلام النكول فلو كان حجة المدعي لذكر والمعقول انه يحتمل انه نكل لكونه كاذبا في الانكار واحترز عن اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في الانكار تورعا عن اليمين الصادقة فلا يكون حجة القضاء مع الشك والاحتمال لكن يرد اليمين الى المدعي ليحلف فيقضى له لانه يرجح جهة الصدق في دعواه بيمينه وقد ورد الشرع برد اليمين الى المدعي فانه روي ان سيدنا عثمان رضي الله عنه ادعى على المقداد مالا بين يدي سيدنا عمر رضي الله عنه فانكر المقداد ويوجه عليه اليمين فرد اليمين على سيدنا عثمان وسيدنا عمر جوز ذلك (ولنا) ما روي ان شريحا قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه انا احلف فقال شريح مضى قضائي وكان لا يخفى قضاياه على اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يسمع انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا منهم على جواز القضاء بالنكول ولانه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعى عليه فيقضى له كما لو اقام البينة ودلالة الوصف ان المانع من ظهور الصدق في خبر انكار المدعى عليه وقد عارضه النكول لانه لو كان صادقا في انكاره لما نكل فزال المانع للمعارض فظهر صدقه في دعواه وقوله يحتمل انه نكل تورعا عن اليمين الصادقة قلنا هذا احتمال نادر لان اليمين الصادقة مشروعة والظاهر ان الانسان لا يرضى بفوات حقه تحرزا عن مباشرة امر مشروع ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار شرعا الا ترى ان البينة حجة القضاء بالاجماع وان كانت محتملة في الجملة لانها خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لكن لما كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذا هذا واما الحديث فنقول البينة حجة المدعي وهذا لا ينفي ان يكون غيرها حجة وقوله لو كان حجة لذكر قلنا يحتمل انه لم يذكر لما قلنا ويحتمل انه لم يذكر مع كونه حجة تسليطا للمجتهدين على الاجتهاد ليعرف كونه حجة بالرأي والاستنباط فلا يكون حجة مع الاحتمال واما رد اليمين على المدعي فليس بمشروع لما قلنا واما حديث المقداد فلا حجة فيه لان فيه انكار الرد من عمر بنكول المدعى عليه وهو خارج عن اقاويل الكل فكان مؤولا عند الكل ثم تأويله ان المقداد رضي الله عنه ادعى الايفاء وانكر سيدنا عثمان رضي الله عنه فتوجهت اليمين عليه ونحن نقول هكذا اذا نكل عن اليمين في دعوى المال فان كان النكول في دعوى القصاص فنقول لا يخلو اما ان تكون الدعوى في القصاص في النفس واما ان تكون فيما دون النفس فان كان في النفس فعند ابي حنيفة لا يقضى فيه لا بالقصاص ولا بالمال لكنه يحبس حتى يقر او يحلف ابدا وان كان الدعوى في القصاص في الطرف فانه يقضى بالقصاص في العمد والدية في الخطأ وعندهما لا يقضى بالقصاص في النفس والطرف جميعا ولكن يقضى بالارش والدية فيهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند ابي حنيفة رحمه الله والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة فان من وقعت في يده آكلة والعياذ بالله تعالى يأمر غيره بقطعها يباح له قطعها صيانة للنفس وبه تبين ان الطرف يسلك به مسلك الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالمال فاما النفس فلا تحتمل البذل والاباحة بحال وكذا المباح له القطع اذا قطع لا يضمن وعليه والمباح له القتل اذا قتل يضمن فكان الطرف جاريا مجرى المال بخلاف النفس فامكن القضاء بالنكول في الطرف دون النفس فكان القياس ان لا يستحلف في النفس عنده كما لا يستحلف في الاشياء الستة لان الاستحلاف للتوسل الى المقصود والمدعي وهو احقاق حقه بالقضاء بالنكول ولا يقضى فيها بالنكول اصلا عنده فكان ينبغي ان لا يستحلف الا انه استحسن في الاستحلاف فيها لان

إلى عوض وهو الدية في النفس وجعله جانيا مقصودا في نفسه منشأ للإثم والذم وتحملا لما فيه لكون اليمين الكاذبة مهلكة
فصار بالنكول باذلا ما لا يجب عليه فيحبس حتى يقر أو يحلف بخلاف الأشياء الستة دون الاستحلاف
فيها للتوسل إلى استيفاء المقصود بالنكول لأنه لا يفيد وسيلة إلى هذا المقصود وعندهما النكول إقرار فيه شبهة العدم
لأنه إقرار بطريق السكوت وأنه محتمل والقصاص يدرأ بالشبهات وإذا سقط القصاص للشبهة يجب المال بخلاف
شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة أنها لا تقبل في باب القصاص أصلا لأن التعذر هنالك من جهة من له
القصاص وهو عدم الإتيان بحجة مظهرة للحق وهي شهادة شهود أصول مذكور والتعذر هاهنا من جهة من عليه القصاص
وهو عدم التنصيص على الإقرار والأصل أن القصاص إذا بطل من جهة من له القصاص لا تجب الدية وإذا بطل من
جهة من عليه تجب الدية وأما في دعوى السرقة إذا حلف على المال ونكل يقضى بالمال لا بالقطع لأن النكول حجة في
الأموال دون الحدود الخالصة وأما في حد القذف إذا استحلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد في ظاهر الأقاويل
لأنه بمنزلة القصاص في الطرف عند أبي حنيفة وعندهما بمنزلة التعزير وقال بعضهم هو بمنزلة سائر الحدود فلا يقضى فيه
بشيء ولا يحلف لأنه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع
والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه ويخرج عن كونه خصما للمدعي فنقول وبالله التوفيق
إنه يخرج عن كونه خصما للمدعي بكون يده يد غير المالك وذلك يعرف بالبينة أو بالإقرار أو بعلم القاضي نحو ما إذا ادعى
على رجل دارا أو ثوبا أو دابة فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب أودعنيه وجملة الكلام فيه أن المدعي لا يخلو إما
أن يدعي عليه ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا أو يدعي عليه فعلا فإن ادعى ملكا مطلقا ولم يدع عليه فعلا فقال الذي في
يده أودعنيها فلان الغائب أو رهنها أو آجرها أو أعارها أو غصبتها أو سرقتها أو أخذتها أو [illegible] أو ضلت منه فوجدتها
وأقام البينة على ذلك تندفع عنه الخصومة عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى تندفع عنه الخصومة أقام البينة أو لم يقم
وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة أقام البينة أو لم يقم هذا إذا لم يكن الرجل معروفا بالاحتيال فإن كان
تندفع عنه الخصومة عند أبي حنيفة ومحمد أيضا وعند أبي يوسف لا تندفع وهي المسألة المعروفة بالمخمسة والحجج
تعرف في الجامع وكذلك لو ادعى لنفسه والفعل على غير ذي اليد بأن قال هذا ملكي غصبه مني فلان لأنه لم يدع على
ذي اليد فعلا فصار في حق ذي اليد دعوى مطلقة فكان على الخلاف الذي ذكرنا فأما إذا ادعى فعلا على ذي
اليد بأن قال هذه داري أو دابتي أو ثوبي أودعتكها أو غصبتها أو سرقتها أو استأجرتها أو ارتهنتها مني وقال الذي في
يده إنها لفلان الغائب أودعنيها أو غصبتها منه ونحو ذلك وأقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة ووجه الفرق
أن ذا اليد في دعوى الملك المطلق إنما يكون خصما باليد ألا ترى أنه لو لم يكن المدعى في يده لم يكن خصما فإذا أقام البينة على أن
اليد له كان الخصم ذلك الغير وهو غائب فأما في دعوى الفعل فإنما يكون خصما بفعله لا باليد ألا ترى أن الخصومة
متوجهة عليه بدون يده وإذا كان خصما بفعله فالبينة لا تنفي أن الفعل منه لم يكن فيبقى خصما ولو ادعى فعلا لم يسم فاعله
بأن قال غصب مني أو أخذ مني فأقام ذو اليد البينة على الإيداع تندفع الخصومة لأنه ادعى الفعل على مجهول وإنه
باطل فيلتحق بالعدم فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة لأنه ادعى الفعل على مجهول وإنه باطل فالتحق بالعدم
فبقي دعوى ملك مطلق فتندفع الخصومة ولو قال سرق مني فالقياس أن تندفع الخصومة كما في الغصب والأخذ
وهو قول محمد وزفر وفي الاستحسان لا تندفع وفرق بين الغصب والأخذ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله ووجه الفرق يعرف في الجامع ولو قال المدعي هذه الدار كانت لفلان فاشتريتها منه وقال الذي في يده أودعني
فلان الذي ادعيت الشراء من جهته أو سرقتها منه أو غصبتها تندفع عنه الخصومة من غير إقامة البينة على ذلك لأنه ثبت
كون يده يد غيره فيها أما المدعى عليه فظاهر وأما المدعي فبدعوى الشراء منه لأن الشراء منه لا يصح بدون

البينة كذا هنا الذي في يده ليقيم بينة على أن المدعي دفعه لأن إثبات البينة كإثبات بالمعاينة ولو عاين ذلك
لاندفعت الخصومة كذا هنا وكذلك إذا علم القاضي بذلك لأن العلم أقوى من البينة لأنها تفيد فوق الإقرار لكونه
حجة متعدية إلى القاضي كالبينة وكون الإقرار حجة مقتصرة على المقر حجة ... اندفعت الخصومة بإقرار
المدعي فعلم القاضي أولى ولو قال المدعي ... بخلاف الغاصب لا تندفع الخصومة لأنه ... ليس
ببينة ... لم تندفع الخصومة ولو أقام المدعى عليه البينة أنه أمانة من عند المدعي ...
أو عنده ... لم تندفع الخصومة ... على الوصول إليه من يده ...
باب على هذا الأصل مسائل كثيرة في الجامع والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين فالكلام فيه يقع في موضعين أحدهما في بيان
حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين القائمتين على أصل الملك والثاني في بيان حكم تعارض البينتين
القائمتين على قدر الملك أما الأول فالأصل أن البينتين إذا تعارضتا على أصل الملك من حيث الظاهر فإن أمكن ترجيح
أحدهما على الأخرى يعمل بالراجح لأن البينة حجة من حجج الشرع والراجح ملحق بالمتيقن في أحكام الشرع
وإن تعذر الترجيح فإن أمكن العمل بكل واحد منهما من كل وجه وجب العمل به وإن تعذر العمل بهما من كل وجه
وأمكن العمل بهما من وجه وجب العمل بهما لأن العمل بالدليل واجب بقدر الإمكان وإن تعذر العمل بهما أصلا
سقط اعتبارهما والتحقا بالعدم لأن الحجج لا تجتمع مع المعارضة كما لا تجتمع مع المناقضة ثم الكلام في هذا الفصل أن الدعوى
لأنه أنواع دعوى الملك ودعوى اليد ودعوى أخرى فنبدأ بمسائل الدعوى على دعوى الملك فنقول البينتان
(إما) في دعوى الملك ولا يخلو إما أن تكون من الخارج على ذي اليد وإما أن تكون من الخارجين على ثالث (وإما)
أن تكون من صاحبي اليد أحدهما على الآخر فإن كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد في الملك فإما
أن قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت وإما إن قامتا على ملك موقت وإما إن قامت
إحداهما على ملك مطلق والأخرى على ملك موقت وكل ذلك لا يخلو إما إن كان بسبب وإما إن كان بغير سبب
فإن قامتا على ملك مطلق عن الوقت فبينة الخارج أولى عندنا وعند الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد أولى (وجه)
قوله إن البينتين تعارضتا من حيث الظاهر وترجحت بينة ذي اليد باليد فكان العمل بها أولى ولهذا عمل ببينته
في دعوى النكاح (ولنا) أن البينة حجة المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي وذو اليد ليس بمدع فلم
تكن البينة حجته والدليل على أنه ليس بمدع أن المدعي اسم لمن يخبر عما في يد غيره لنفسه والموصوف
بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد لأنه يخبر عما في يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا فالتحقت بينته بالعدم فبقيت بينة
الخارج لا معارض لها فوجب العمل بها ولأن بينة الخارج أظهر لسبق الملك فكان العمل بها أولى كما لو وقتت
البينتان وبينة الخارج أسبق ودلالة أنها أظهر لسبق الملك أنهم شهدوا بالملك المطلق ولا
يحل لهم الشهادة بالملك المطلق إلا بعلمهم به ولا يحصل العلم بالملك إلا بعد العلم بدليل الملك ولا دليل على الملك المطلق
سوى اليد فاستند الملك للخارج في ابتداء كون المال في يده وكون المال في يد ذي اليد ظاهرا ثابت للحال فكانت يد
الخارج سابقة على يد ذي اليد فكان ملكه سابقا ضرورة ... سبق الملك للخارج ... لأنه ...
وذو اليد العين في ما سبق ولم يعرف لذلك شهادة ... سلم إليه من يد ... لذي اليد
... صاحب اليد الآخر ... كما أن القاضي كون المال في يد ... بعينه
لنفسه ... رأى في يده ... أمر بالرد إليه إذا ... ذلك الرجل إلى ... للإرسال إليه كذا ...
المدعى عليه أن هذا المال كان في يد المدعي فإنه ... بالرد إليه إلى ... ما ... الإرسال إليه كذلك
هذا ... أحدهما أسبق لأن هذا ... من حيث المعنى خلاف الناتج لأن ...

بينة الخارج لانعدام تصور النتاج بالتاريخ فيه لأن النتاج مما لا يحتمل التكرار فبطل التاريخ فبقي من جهة آخر
فترجح بينة صاحب اليد وهنا بخلافه هذا إذا قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت من غير سبب فأما إذا
قامتا على الملك المؤقت من غير سبب فإن استوى الوقتان يقضى للخارج لأنه بطل اعتبار الوقتين للتعارض فبقي
دعوى ملك مطلق وإن كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى للأسبق وقتا أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد أنه رجع عن هذا القول بعد رجوعه من الرقة وقال لا تقبل
من صاحب اليد بينة على وقت وغيره إلا في النتاج والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن بينة صاحب الوقت الأسبق
أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد فيدفع المدعي إلى أن يثبت بالدليل سبب الانتقال عنه إلى غيره وإن أقامت
إحداهما على ملك مطلق والأخرى على ملك مؤقت من غير سبب لا عبرة للوقت عندهما ويقضى للخارج وعند
أبي يوسف يقضى لصاحب الوقت أيهما كان وروي عن أبي حنيفة رحمه الله مثله (وجه) قول أبي يوسف أن بينة
صاحب الوقت أظهرت الملك له في وقت خاص لا تعارضها فيه بينة مدعي الملك المطلق بيقين بل تحتمل المعارضة
وعدمها لأن الملك المطلق لا يتعرض للوقت فلا تثبت المعارضة بالشك ولهذا لو ادعى كل واحد من الخارجين على
بائع وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراه من رجل واحد ووقت بينة أحدهما وأطلقت الأخرى أنه يقضى
لصاحب الوقت كذا هذا ولهما أن الملك احتمل السبق والتأخر لأن الملك المطلق يحتمل التأخر والسبق لجواز أن
صاحب البينة المطلقة لو وقتت بينته كان وقتها أسبق فوقع الاحتمال في سبق الملك المؤقت فسقط اعتبار الوقت فبقي
دعوى مطلق الملك فيقضى للخارج بخلاف الخارجين إذا ادعيا الشراء من رجل واحد لأن البائع إذا كان واحدا
وقد اتفقا على تلقي الملك منه فيحتاج إلى أنه أمر حادث وقد ظهر بالتاريخ أن شراء صاحب الوقت أسبق ولا تاريخ مع
الآخر وشراؤه أمر حادث ولا يعلم تاريخه فكان صاحب التاريخ أولى هذا إذا قامت البينتان من الخارج وذي اليد
على ملك مطلق أو مؤقت من غير سبب فأما إذا كان في دعوى ملك بسبب فإن كان السبب هو الإرث فكذلك
الجواب حتى لو قامت البينتان على ملك مطلق بسبب الإرث بأن أقام كل واحد منهما البينة على أنه ملكه مات أبوه
وتركه ميراثا له يقضى للخارج بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله وكذلك إن قامتا على ملك مؤقت واستوى الوقتان
لأنه سقط اعتبار الوقت للتعارض فبقي دعوى مطلق الملك وإن كان أحدهما أسبق من الآخر يقضى لأسبقهما
وقتا أيهما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد الأول وفي قول محمد الآخر يقضى للخارج لأن دعوى الإرث
دعوى ملك الميت فكل واحد من البينتين أظهرت ملك الميت لكن قام الوارث مقام الميت في ملك الميت فكان
الوارث ادعى ملكا مطلقا أو مؤقتا من غير سبب وهناك الجواب هكذا في الفصول كلها من الاتفاق والاختلاف إلا
في فصل واحد وهو ما إذا قامت إحدى البينتين على ملك مطلق والأخرى على ملك مؤقت فإن هناك يقضى للخارج
بالإجماع ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى المورث وهذا على أصل أبي حنيفة ومحمد يطرد على أصل أبي
يوسف فيشكل وإن كان السبب هو الشراء بأن ادعى الخارج أنه اشترى هذه الدار من صاحب اليد بألف درهم
ونقده الثمن وادعى صاحب اليد أنه اشتراها من الخارج ونقده الثمن وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك فإن قامتا
البينة على الشراء من غير وقت ولا قبض لا تقبل البينتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يقضى لواحد منهما على
صاحبه بشيء وتترك الدار في يدي ذي اليد وعند محمد يقضى بالبينتين ويؤمر بتسليم الدار إلى الخارج (وجه) قول
محمد أن التوفيق بين الدليلين واجب بقدر الإمكان وأمكن التوفيق هاهنا بين البينتين بتصحيح العقدين بأن يجعل كأن
صاحب اليد اشتراه أولا من الخارج وقبضه ثم اشترى الخارج من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد
فيوجد العقدان على الصحة لكن بشرط تاريخ وقبض وفي هذا التقدير تصحيح العقدين فوجب القول به ولا وجه
للقول بالعكس من ذلك بأن يجعل كأن الخارج اشترى أولا من صاحب اليد ولم يقبضه حتى باعه من صاحب اليد لأن

في هذا الشيء فأما عند الآخر لا لأنه يبيع إنما المبيع قبل أن يشتري الأجنبي منه فيصح تصحيح العقد
الذي ادعى قلنا وإذا أصح العقدان بين البينتين في يد صاحب اليد فهو مسلم إلى الخارج (رحمه) قوله
بيت وإن جميعا أن كل منهما لو كرر هذا أكثر البيع ملكه ما بيعه فكان سوى الشراء من كل واحد منهما
إقرارا بالملك المبيع لصاحبه فكأن البينتان قامتا على إقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه وفي موجب الإقرار بين
بيان فتعذر العمل بالبينتين أصلا وإن وقت البينتان وقت الخارج أسبق وقد ذكر في الأصل قضى بالدار لصاحب
اليد عندهما وعند محمد يقضى للخارج لأن وقت الخارج إذا كان أسبق جعل كأنه اشترى الدار ولم يقبضها حتى
باعها من صاحب اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لأن وقت الخارج إذا كان أسبق جعل
كأنه اشترى الدار أولا ثم لم يقبضها حتى باعها من صاحب اليد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عند محمد وأبي يوسف
بقي على ملك الخارج وعندهما ذلك جائز فيصح البيعان ولو ذكر القبض في البيعين قضى بالدار لصاحب اليد
بالإجماع لأن بيع العقار بعد القبض جائز بلا خلاف فيجوز البيعان (وأما) إذا كان وقت صاحب اليد أسبق فقد
ذكر في الأصل أنه يقضى بها للخارج لأنه إذا كان وقته أسبق يجعل كأنه اشترى من الخارج وقبض ثم
اشترى منه الخارج ولم يقبض فيقضى له بالدفع إليه وكذلك إن ذكر القبض لأنه يجعل كأنه اشترى من صاحب اليد
ولم يقبض حتى باع من الخارج منه وقبض ثم باع إلى يد صاحب اليد (وجه آخر) إن كان السبب هو النتاج وهو
الولادة في الملك فنقول لا يخلو إما أن قامت البينتان على النتاج وإما أن قامت إحداهما على النتاج والأخرى على الملك
المطلق فإن قامت البينتان على النتاج فلا يخلو إما أن كانت البينتان مطلقتين عن الوقت وإما أن وقتا وقتا فإن لم يوقتا
قضي لصاحب اليد لأن البينة القائمة على النتاج قامت على أولية الملك وقد استوت البينتان في إظهار الأولية فترجح
بينة صاحب اليد فيقضى بينة وقد روي عن جابر رضي الله عنه أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل عند رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنها ناقته نتجت في يده وأقام البينة عليه وأقام الذي في يده البينة على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الناقة لصاحب اليد وهذا ظاهر مذهب أصحابنا وقال عيسى بن أبان من أصحابنا أنه لا يقضى لصاحب اليد بل تتهاتر
البينتان وتترك المدعى في يد صاحب اليد قضاء ترك وهذا خلاف مذهب أصحابنا لأنه نص على لفظة القضاء وإنما
في يد صاحب اليد لا يكون قضاء حقيقة وكذا في الحديث الذي روينا عن النبي عليه السلام أنه قضى
بذلك لصاحب اليد وكذلك لو ادعى النتاج من الخارج على التعيين فيهما قضى بالدابة في يد صاحب
اليد لما ذكرنا خلاف مذهب أصحابنا ولو أقام أحدهما البينة على النتاج والآخر على الملك المطلق من النتاج فبينة
النتاج أولى لما قلنا إنها قامت على أولية الملك لصاحبها فلا يثبت لغيره إلا بالتلقي منه وإن وقت البينتان في النتاج واستوى
الوقتان فكذلك لسقوط اعتبارهما بالتعارض فبقي دعوى الملك المطلق وإن اختلفا حكم سن الدابة فقضى لصاحب
الوقت الذي وافقه السن لأنه ظهر أن البينة الأخرى كاذبة بيقين هذا إذا علم سنها فأما إذا أشكل سقط اعتبار التاريخ
لأنه يحتمل أن يكون سنها موافقا لهذا الوقت ويحتمل أن يكون موافقا لذلك الوقت ويحتمل أن يكون مخالفا لهما جميعا
فسقط اعتبارهما فكأنهما سكتا عن التاريخ أصلا وإن خالف سنها الوقتين جميعا سقط الوقت كذا ذكر في ظاهر
الرواية لأنه ظهر بطلان التوقيت فكأنهما لم يوقتا فقامت البينتان فقضى على مطلق الملك من غير توقيت وذكر الحاكم
في مختصر أن في رواية أبي الليث تهاتر البينتان قال وهو الصحيح (وجهه) أن سن الدابة إذا خالف الوقتين فقد
تيقنا بكذب البينتين فالتحقتا بالعدم فيترك المدعى في يد صاحب اليد كما كان والجواب أن مخالفة السن الوقتين يوجب
كذب الوقتين لا كذب البينتين أصلا ورأسا وكذلك لو اختلفا في جارية فقال الخارج إنها لي ولدت في ملكي من أمتي
هذه وقال صاحب اليد كذلك قضي لصاحب اليد لما قلنا وكذلك إن اختلفا في الصوف والمرعزى فأقام كل واحد
منهما بينة أنه له جزه في ملكه قضي لصاحب اليد وكذلك لو اختلفا في الغزل وأقام كل واحد منهما البينة أنه له [illegible]

من

من قبل فيقضى لصاحب اليد والأصل أن المنازعة إذا وقعت في سبب ملك لا يحتمل التكرار كان بمنزلة النتاج
فيقضى لصاحب اليد وإذا وقعت في سبب ملك يحتمل التكرار لا يكون في معنى النتاج ويقضى للخارج وإن أشكل
الأمر في الملك أنه يحتمل التكرار أو لا يقضى للخارج أيضاً فعلى هذا إذا اختلفا في اللبن فأقام كل واحد منهما البينة
أنه له حلبه في يده وفي ملكه يقضى لصاحب اليد لأن اللبن الواحد لا يحتمل الحلب مرتين فكان في معنى النتاج
وكذلك لو ادعى كل واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن نتجت عنده يقضى لصاحب اليد بالشاة واللبن جميعاً
وكذلك لو اختلفا في جبن فأقام كل واحد منهما البينة أنه له صنعه في ملكه يقضى لصاحب اليد لأن اللبن الواحد
لا يحتمل أن يصنع جبناً مرتين فكان بمنزلة النتاج ولو اختلفا في الأرض والنخل فادعى كل واحد منهما أنه أرضه
غرس النخل فيها يقضى بهما للخارج لأن هذا ليس في معنى النتاج لأن النتاج سبب لملك الولد والغرس ليس بسبب
لملك الأرض وكذا الغرس مما يحتمل التكرار فلم يكن في معنى النتاج وكذلك لو اختلفا في الحبوب النابتة والبقل
النابت فادعى كل واحد منهما أنه له زرعه في أرضه فإنه يقضى بالأرض والحب والبقل للخارج وكذلك لو اختلفا في
البناء فادعى كل واحد منهما أنه بنى على أرضه لما قلنا ولو اختلفا في حلي مصنوع فادعى كل واحد منهما أنه صاغه في
ملكه يقضى للخارج لأن الصياغة يحتمل التكرار فلم يكن في معنى النتاج ولو اختلفا في ثوب خز أو شعر وأقام كل
واحد منهما البينة أنه له نسجه في ملكه فإن علم أن ذلك لا ينسج إلا مرة واحدة يقضى لصاحب اليد لأنه بمنزلة النتاج
وإن علم أنه ينسج مرتين يقضى للخارج وكذا إن كان مشكلاً وكذلك لو اختلفا في سيف مطبوع فادعى كل واحد
منهما أنه طبع في ملكه يرجع في هذا إلى أهل العلم بذلك ولو اختلفا في جارية وأقام كل واحد منهما البينة أن أمها أمته
وأنها ولدت هذه في ملكه يقضى بالجارية وأمها للخارج لأن هذا ليس دعوى النتاج بل هو دعوى الملك المطلق
وهو ملك الأم والبينة بينة الخارج في الملك المطلق فيقضى بالأم للخارج ثم ملك الولد بملك الأم وكذلك لو اختلفا في
الشاة مع الصوف وأقام كل واحد منهما البينة أن هذه الشاة مملوكة له وأن هذا صوف هذه الشاة يقضى بالشاة والصوف
للخارج لما قلنا ولو أن شاتين إحداهما بيضاء والأخرى سوداء وهما في يد رجل فأقام الخارج البينة على أن الشاة
البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على أن السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه
يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده أنها ولدت في ملكه فيقضى للخارج بالبيضاء ولصاحب اليد
بالسوداء لأن بينة الخارج قامت على النتاج في البيضاء وبينة ذي اليد قامت فيها على ملك مطلق فبينة النتاج أولى
وكذا بينة ذي اليد قامت على النتاج في السوداء وبينة الخارج فيها قامت على ملك مطلق فبينة النتاج أولى ولو اختلفا
في اللبن الذي صنع منه الجبن فأقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه الجبن في ملكه فيقضى للخارج لأن
البينة قامت على ملك اللبن فإنه على ملك مطلق لا على أولية الملك فبينة الخارج أولى في دعوى الملك المطلق ولو ادعى
عبداً في يد إنسان أنه اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك الذي اشتراه منه وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من رجل آخر
وأنه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لأن دعوى الولادة في ملك بائعه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه لأنه يتلقى الملك
من جهته وهنالك يقضى له كذا هذا وكذلك لو ادعى ميراثاً أو هبة أو صدقة أو وصية وأنه ولد في ملك المورث
والواهب والموصي فإنه يقضى لصاحب اليد لما قلنا ولو ادعى الخارج مع ذي اليد كل واحد منهما النتاج فقضى
لصاحب اليد ثم جاء رجل وادعى النتاج وأقام البينة عليه يقضى له إلا أن يعيد صاحب اليد البينة على النتاج فيكون هو
أولى لأن القضاء على المدعى الأول لا يكون قضاء على المدعى الثاني فلم يكن الثاني مقضياً عليه فتسمع البينة منه فرق
بين الملك وبين العتق أن القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك على شخص
واحد لا يكون قضاء على غيره وإن كانت بينة النتاج توجب الملك بصفة الأولية وأنه لا يحتمل التكرار كالعتق
(ووجه) الفرق أن العتق حق الله تعالى ألا ترى أن العبد لا يقدر على إبطاله حتى لا يجوز استرقاق الحر برضا ولو كان

حق العبد لتعذر على اطلاقه كالرق الا ان حق الله تعالى وللناس في اثبات حقوقه خصوم تثبت طريق النيابة لكونهم
عبيده فكان حضرة الواحد كحضرة الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل لاستوائهم في العبودية كورثة
لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم خلفاء فما على واحد منهم مما على الكل لاستوائهم في الخلافة
خلاف الشبه فانه خالص حق العبد لخاص فيه لا تثبت خصومة العامة الا بانابة خصمه او ثبوت النيابة عنه
شرعا ولم تثبت في الحاضر والغائب فيما يقع فيه الدعوى على ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فلم يجز القضاء على غير كرب
فيبقى على الغائب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وهذا لا يجوز ولو شهد الشهود ان هذه الحنطة من زرع حصد
من ارض هذا الرجل لم يكن لصاحب الارض ان ياخذها لانه يحتمل ان يكون البذر لغيره وملك الزرع تبع لملك
البذر لا لملك الارض الا ترى ان الارض المغصوبة اذا زرعها الغاصب من بذر نفسه كانت الحنطة له ولو شهدوا
ان هذه الحنطة من زرع هذا او هذا التمر من نخل هذا قضى له لان ملك الحنطة والتمر تبع لملك الزرع والنخل
ولو قالوا هذه الحنطة من زرع كان من ارضه لم يقض له لانهم لو شهدوا انه حصده من ارضه لم يقض له فهذا
اولى ولو شهدوا ان هذا اللبن من هذه الشاة والصوف من شاته وصوف شاته لم يقض له لجواز ان يكون اللبن له وحلابها
وصوفها لغيره بان اوصى بذلك لغير هذا الذي ذكرنا كله في دعوى الخارج الملك فاما دعوى الخارجين على ذي
اليد الملك فنقول لا يخلو الامر من احد وجهين اما ان ادعى كل واحد منهما قدر ما ادعى الآخر واما
ان ادعى اكثر مما ادعى الآخر فان ادعى كل واحد منهما قدر ما ادعى الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا
ايضا وهو ان البينتين اما ان قامتا على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامتا على ملك مؤقت واما ان قامت احداهما
على ملك مطلق والاخرى على ملك مؤقت وكل ذلك بسبب او بغير سبب فان قامت البينتان على ملك مطلق من
غير سبب فانه يقضى بالمدعى بينهما نصفان عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول تهاتر البينتان ويترك
المدعي في يد صاحب اليد وفي قول يقرع بينهما فيقضى لمن خرجت له القرعة منهما وجه قول الشافعي رحمه الله
ان العمل بالبينتين متعذر لتنافي موجبيهما لاستحالة كون العين الواحدة مملوكة لاثنين على الكمال في زمان واحد
فبطلتا جميعا ا ليس العمل باحداهما اولى من العمل بالاخرى لاستوائهما في القوة او يرجح احداهما بالقرعة
لورود الشرع بالقرعة في الجملة (ولنا) ان البينة دليل من ادلة الشرع والعمل بالدليل واجب بالقدر الممكن فان امكن
العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه وان لم يمكن العمل بهما من كل وجه يعمل بهما من وجه كما في
سائر دلائل الشرع من ظواهر الكتاب والسنن المشهور واخبار الآحاد والاقيسة الشرعية اذا تعارضت وهنا
ان تعذر العمل بالبينتين باظهار الملك في كل المحل امكن العمل بهما باظهار الملك في النصف فيقضى لكل واحد منهما
بالنصف ولو قامتا على ملك مؤقت من غير سبب فان استوى الوقتان فكذلك الجواب لانه اذا لم يثبت سبق
احدهما تحكم التعارض سقط التاريخ والتحق بالعدم فبقي دعوى الملك المطلق وان كان وقت احدهما اسبق
من الآخر فالاسبق اولى بالاجماع ولا يخفى هنا خلاف محمد رحمه الله لان البينة من الخارج مسموعة بلا
خلاف والبينتان قامتا من الخارجين فكانتا مسموعتين ثم ترجح احداهما بالتاريخ لانها اثبتت الملك في وقت
لا تعارضها فيه الاخرى فيقوم بالدفع اليه الى ان يقوم الدليل على انه تلقى طريق الملك عنه وان ارخت
احداهما واطلقت الاخرى من غير سبب يقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة ولا عبرة للتاريخ وعند ابي يوسف
يقضى لصاحب الوقت وعند محمد يقضى لصاحب الاطلاق وجه قول محمد ان البينة القائمة على الملك المطلق
اقوى لان الملك المطلق ملكه من الاصل حكما الا ترى انه يظهر في الزوائد ويستحق به الاولاد والاكساب وهذا
حكم ظهور الملك من الاصل ولا يستحق ذلك بالملك المؤقت فكانت البينة القائمة عليه اقوى فكان القضاء بها اولى
(وجه) قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكرنا ان البينة المؤرخة اظهرت الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة المطلقة عن التاريخ

سعى بل حمل المعارضه وعند هما فلا سب المعارضه بالسك فىسب به صاحب التارىح فلا معارض فكان صاحب التارىح اولى وجه قول ابى حنيفه رحمه الله مامر انفا ان الملك الموقت حمل ان ىكون ساىقا ويحمل ان ىكون متاخرا لاحتمال ان صاحب الاطلاق لو ارخ لكان تارىخه اقدم بسبب السبق مع الاحتمال فسقط اعتبار التارىح فى دعوى الملك المطلق هذا اذا قامت البىنتان من الخارجىن على ذى الىد على الملك من غىر سبب فان كان ذلك بسبب فنقول لا ىخلو اما ان ادعىا الملك بسبب واحد من الارث او الشرا او النتاج ونحوها واما ان ادعىا بسببىن فان ادعىا الملك بسبب واحد فان كان السبب هو الارث فان لم ىوقت البىنتان فهو بىنهما نصفان لما ذكرنا ان الملك الموروث هو ملك المىت بعد موته واما الوارث خلفه وىقوم مقامه فى ملكه الا ترى انه ىجهز من التركه وىقضى منها دىونه وىرد الوارث بالعىب وىرد علىه فكان المورثىن حضرا وادعىا ملكا مطلقا عن الوقت وان وقتا فان كان وقتهما واحدا فكذلك لما مر وان كان احد الوقتىن اسبق ىقضى لمن هو اسبق وقتا عند ابى حنىفه وابى ىوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله ىقضى بىنهما نصفىن ولا عبرة للتارىح عنده فى المىراث لما مر ان الموروث ملك المىت والوارث قائم مقامه فلم ىكن الموقت تارىخا لملك الوارث فسقط التارىح لملكه والتحق بالعدم فبقى دعوى الملك المطلق عن التارىح فىستوىان فىه وعلى قىاسهما ان لم ىورخا ملك المىتىن فكذلك فاما اذا ارخا ملك المىتىن فىقضى لاسبقهما تارىخا بالاجماع وكذا ابو حنىفه وابو ىوسف رحمهما الله ىقولان بل الوارث اقامه البىنه نظرا الملك للمورث لا لنفسه فصار كانه حضر المورثان واقام كل واحد منهما بىنه مورخه وتارىح احدهما اسبق ولو كان كذلك لقضى لاسبقهما وقتا لانه اثبت الملك فى وقت لا ىعارضه فىه الاخر كذا هذا ولو وقت احدهما ولم ىوقت الاخرى ىقضى بىنهما نصفان بالاجماع اما عند محمد فان التارىح فى باب المىراث ساقط فالتحق بالعدم واما عندهما فصار كان المورثىن الخارجىن حضرا وادعىا ملكا فارخ احدهما ولم ىورخ الاخر وهناك كان المدعى بىنهما نصفىن فكذا هنا لانهما ادعىا تلقى الملك من رجلىن ولا عبرة فىه بالتارىح وان كان السبب هو الشراء فنقول لا ىخلو اما ان ىكون الدار فى ىد ثالث واما ان ىكون فى ىد احدهما وكل ذلك لا ىخلو اما ان ادعىا الشرا من واحد واما ان ادعىا من اثنىن فان كانت فى ىد ثالث وادعىا الشرا من واحد فان كان صاحب الىد واقاما البىنه على الشرا منه من معلوم ونقدا الثمن مطلقا عن التارىح وذكر النقد ىقضى بىنهما نصفىن عندنا وللشافعى فىه قولان فى قول تهاتر البىنتان وفى قول ىقرع بىنهما فىقضى لمن خرجت له القرعه وهى مسئله التهاتر وقد تقدمت واذا قضى بالدار بىنهما نصفىن ىكون لهما الخىار ان شاء اخذ كل واحد منهما نصف الدار بنصف الثمن وان شاء ترك لان غرض كل واحد منهما من الشرا الوصول الى جمىع المبىع ولم ىحصل فاوجب ذلك خللا فى الرضا فلذلك اثبت لهما الخىار فان اختار كل واحد منهما اخذ نصف الدار رجع على البائع بنصف الثمن لانه لم ىحصل له الا نصف المبىع وان اختار الرد رجع كل واحد منهما بجمىع الثمن لانه انفسخ البىع وان اختار احدهما الرد والاخر الاخذ فان كان ذلك بعد قضاء القاضى وتخىىره اىاهما فلىس له ان ىاخذ الا النصف بنصف الثمن لان حكم القاضى بذلك اوجب انفساخ العقد فى حق كل واحد منهما فى النصف ولا ىعود الا بالتجدىد كما اذا قضى القاضى بالدار المشفوعه للشفىعىن ثم سلم احدهما الشفعه لا ىكون لصاحبه الا نصف الدار فاما اذا اختار احدهما ترك الخصومه قبل تخىىر القاضى فللاخر ان ىاخذ جمىع المبىع بجمىع الثمن لان المستحق بالعقد كل البىع والامتناع لحكم المزاحمه وقد انقطعت فصار المبىع كاحد الشفىعىن اذا سلم الشفعه قبل قضاء القاضى بالدار المشفوعه ىقضى لصاحبه بالكل وكذلك اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل اخر سوى صاحب الىد واقام البىنه على ذلك ىقضى بالدار بىنهما نصفىن عندنا وىثبت الخىار لكل واحد منهما والكلام فى توابع الخىار على نحو ما بىنا غىر ان هناك الشهاده القائمه على الشرا من صاحب الىد وهو البائع تقبل من غىر ذكر الملك له والشهاده القائمه على الشرا من غىر صاحب الىد لا تقبل الا بذكر الملك للبائع لان البىع فى الفصل الاول فى ىد البائع

ان البد لل الملك ووقت العمه كر ري اسـل اثنان ابيع لسرى ما الايع فدفع احدهما كر لسحت
البيع هذا اذا لم يؤرخ البينتان فاما اذا ارخت واستوى التاريخان فكذلك لسقوط اعتبارهما بالتعارض في
دعوى مطلق الملك وان كان احدهما اسبق تاريخا كان اولى بالاجماع لانها تبين انه مالك في وقت لا تعارضه فيه
الاخرى فيدفعها الاخرى وان ارخت احداهما واطلقت الاخرى فلا ترجيح لها لانها تعتبر الملك في
معين والاخرى لا تعرض للوقت فتحتمل السبق والتاخر فلا تعارض مع الشك والاحتمال ولم يؤرخ استيقان
ولكن ذكر احداهما السبق فهي اولى لانها اثبتت قبض المبيع فحمل كل بيع صاحب الشخص اسبق
فيكون اولى وكذلك لو ذكر احداهما ما يزيدها والاخرى فيما قبضه الشخص اولى الا ان تشهد بينة التاريخ ان
شراء قبل شراء الآخر فيكون له ويرجع الآخر بالثمن على البائع وكذا لو ارخ رجل واحد او ذكر احداهما
الشخص فبينة الشخص اولى الا ان يكون وقت الآخر اسبق هذا اذا ادعا الشراء من واحد وهو صاحب اليد
غير فاما اذا ادعا الشراء من اثنين سوى صاحب اليد واقاما البينة على ذلك قضي بينهما
نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من البائع فصار كان البائع اخرج حصرا واقاما البينة على
ملك مطلق ولو كان كذلك قضي بينهما نصفين كذا هذا وهذا المختار في الكلام في اختيار على نحو ما ذكرنا
وان وقت البينتان وقتين فهما واحد اكذلك وان كان احدهما اسبق من الآخر فالاسبق تاريخا اولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا عند محمد في رواية الاصول خلاف الرواية انه يقضى بينهما نصفان عند وجه
قوله ان الداري يقول المشتري من الملك لنفسه وارث من الملك ومن محمد في الاملاء انه سوى
بين الميراث والشراء في انه لا يعتبر بالتاريخ في الشراء ايضا الا ان يوقتا البائع وان وقت احداهما او وقت
الاخرى قضي بينهما نصفين ولا عبرة للتاريخ ايضا فرق بين هذا وبين ما اذا ادعا الشراء من رجل واحد
ووقت احدهما واطلقت الاخرى ان بينة الوقت اولى وجه الفرق انهما اذا ادعيا الشراء من اثنين فقد
ادعيا تلقي الملك من البائع فترجيح احدى البينتين لا يدل على سبق احد الشراء بل يجوز ان يكون شراء صاحبه
اسبق من شرائه فلا يحكم بسبق احدهما مع الاحتمال فقسم بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد لان
هناك اتفقا على تلقي الملك من واحد فاذا رجح احدى البينتين اوجب تلقي الملك منه في زمان لا ينازعه فيه احد فيقدم
بالدفع اليه حتى يقوم على التلقي منه قبل الآخر هذا اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان في يد احدهما فادعى
الشراء من واحد فصاحب اليد اولى سواء ارخ الآخر او لم يؤرخ وسواء كان سوى القبض او لم يذكر لان القبض
من صاحب اليد اقوى لثبوته حسا ومشاهدة وقبض الآخر ثبت بالبينة تحتمل الصدق والكذب فكان
القبض المحسوس اولى فيما ان الخاص او القبض الثابت بالحس اولى من الثابت بالخبر ومن التاريخ اختار السبق
الثابت اعتبارا من التاريخ وان ادعيا الشراء من اثنين فهي للخارج سواء وقتت البينتان اولا او وقتت
احداهما دون الاخرى الا ان وقتا ووقت صاحب اليد اسبق لانهما ادعيا تلقي الملك من البائع فقاما مقام البائع
فصار كان البائع حضرا واقاما البينة ولو كان كذلك قضي للخارج كذا هذا بخلاف ما اذا كان البائع واحدا
لانهما اتفقا على ان الملك لهما بالشراء من جهة ولاحدهما يد فيجعل كان شراء صاحب اليد اسبق وان كان السبب
هو النتاج بان ادعى كل واحد من الخارج انها نتجت عنده وان اقام كل واحد منهما البينة على مطلق
قضي بينهما نصفين لاستواء الخصمين في سبب العمل بهما فاظهار الملك في كل المحل فيعمل بهما بالقدر الممكن وان اقاما
البينة على ملك موقت ووقتا في وقتين فكذلك وان اختلف حكم السن انه ان علم وان اشكل فعند ابي حنيفة
قضي لانهما وقتا وجدتهما قضي بينهما وجه قول ابي حنيفة انه ان اشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا
ويحتمل ان يكون موافقا لوقت الآخر فسقط اعتبار الوقت فصار كانهما سكتا عن الوقت اصلا وجه قول ابي

حنيفة

حنيفة رحمه الله ان وقوع الاشكال في السبق يوجب سقوط اعتباره كما في السبق فبطل بحكمه فبقي الحكم للوقت
فالاسبق اولى وهذا اشكال بالخارج مع ذي اليد وان خالف الوقت جميعا وعلى ما ذكر في الخارج مع ذي اليد
وان اقام احدهما البينة على النتاج والآخر على ملك مطلق فبينة النتاج اولى لما مر هذا اذا ادعيا تلقي الملك
من واحد او اثنين بسبب معين من الهبات والشراء والنتاج فان كان سبب الملك مختلفا فنقول لا يخلو اما ان كان
من اثنين واما ان كان من واحد فان كان من اثنين يعمل بكل واحد من السببين بان ادعى احدهما انه اشترى هذه الدار
من فلان وادعى الآخر ان فلانا آخر وهبها له وقبضها منه فيقضى بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من البائع
والواهب فقاما مقامهما كانهما حضرا وادعيا واقاما البينة على ملك مرسل وكذا لو ادعى ثالث الميراث عن ابيه فانه
يقسم بينهم اثلاثا ولو ادعى رابع صدقة يقسم بينهم ارباعا لما قلنا وان كان ذلك من واحد ينظر الى السبب فان كان
احدهما اقوى يعمل به لان العمل بالراجح واجب وان استويا في القوة يعمل بهما بقدر الامكان على ما هو سبيل
دلائل الشرع بيان ذلك اذا اقام احدهما البينة انه اشترى هذه الدار من فلان ونقد الثمن وقبض الدار واقام
الآخر البينة ان فلانا وهبها له وقبضها يقضى لصاحب الشراء لانه يفيد الحكم بنفسه والهبة لا تفيد الحكم الا
بالقبض فكان الشراء اولى (وكذلك) الشراء مع الصدقة والقبض لما قلنا وكذلك الشراء مع الرهن والقبض لان
الشراء يفيد ملك الرقبة والرهن يفيد ملك اليد وملك الرقبة اقوى ولو اجتمعت الهبتان مع القبض يقضى بينهما
نصفين لاستواء السببين (وقيل) هذا فيما لا يحتمل القسمة كالدابة والعبد ونحوهما (فاما ما) يحتمل القسمة كالدار
ونحوها فلا يقضى لهما بشيء على اصل ابي حنيفة رحمه الله في الهبة من رجلين لحصول معنى الشيوع (وقيل) لا فرق
بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل ههنا لان هذا في معنى الشيوع الطارئ لثبات البينة على الكل وانه لا يمنع
الجواز (وكذلك) لو اجتمعت الصدقة مع القبض او الهبة والصدقة مع القبض يقضى بينهما نصفين لاستواء
السببين لكن هذا اذا لم يكن المدعى في يد احدهما فان كان يقضى لصاحب اليد بالاجماع لما مر (ولو اجتمع) الرهن
والهبة او الرهن والصدقة فالقياس ان يكون الهبة اولى (وكذا) الصدقة لان كل واحد منهما يفيد ملك الرقبة والرهن
يفيد ملك اليد والحبس وملك الرقبة اقوى وفي الاستحسان الرهن اولى لان المرهون عند المرتهن مضمون بقدر الدين
فاما الموهوب فليس بمضمون اصلا فكان الرهن اقوى (ولو اجتمع) النكاحان بان ادعت امرأتان واقامت كل
واحدة منهما البينة على انه تزوجها عليه يقضى بينهما نصفين لاستواء السببين (ولو اجتمع) النكاح مع الهبة او الصدقة
او الرهن فالنكاح اولى لانه يفيد الحكم بنفسه فكان اقوى ولو اجتمع الشراء والنكاح فهو بينهما نصفان عند ابي
يوسف وللمرأة نصف القيمة على الزوج وعند محمد الشراء اولى وللمرأة القيمة على الزوج (وجه) قول محمد
ان الشراء اقوى من النكاح بدليل انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن ويصح النكاح بدون تسمية المهر وكذا
لا يصح التسمية بدون الملك في البيع ويصح في باب النكاح كالتزوج على جارية غيره دل ان الشراء اقوى من
النكاح (وجه) قول ابي يوسف ان النكاح مثل الشراء فان كل واحد منهما معاوضة يفيد الحكم بنفسه هذا اذا ادعى
كل واحد منهما قدر ما يدعي الآخر فاما اذا ادعى احدهما اكثر مما يدعي الآخر بان ادعى احدهما كل الدار والآخر
نصفها واقاما البينة على ذلك فانه يقضى لمدعي الكل بثلاثة ارباع الدار ولمدعي النصف بربعها عند ابي حنيفة
وعندهما يقضى لمدعي الكل بثلثي الدار ولمدعي النصف بثلثها وانما اختلف جوابهم لاختلافهم في طريق القسمة
فتقسم عنده بطريق المنازعة وعندهما بطريق العول والمضاربة (وتفسير) القسمة بطريق المنازعة ان ينظر الى
القدر الذي وقع التنازع فيه فيجعل الجزء الذي خلا عن المنازعة سالما للمدعي (وتفسير) القسمة على طريق العول
والمضاربة ان يجمع السهام كلها في العين فتقسم بين الكل بالحصص فيضرب كل بسهمه كما في الميراث والديون المشتركة
المزاحمة والوصايا فلما كانت القسمة عند ابي حنيفة على طريق المنازعة يجب مراعاة محل النزاع فيما يدعي احدهما

كل الدار والآخر لا منازعة الا في النصف فيبقى النصف الآخر سالما لمدعي الكل لانه يدعي كل الدار والآخر لا منازعه الا في النصف فيق النصف الآخر للمنازعة فسلم لمدعي الكل لانه يدعي
سالما لا منازع فيه ومن ادعى شيئا لا منازع فيه يسلم له والنصف الآخر استويا فيه منازعتهما فيقضى بينهما
نصفين فكانت القسمة ارباعا ثلاثة ارباع الدار لمدعي الكل وربعها لمدعي النصف ولو كانت القسمة بينهما على
طريق المضاربة يقسم الثمن على مبلغ السهام فيضرب كل واحد بسهمه فيه احدهما يدعي كل الدار والآخر يدعي
نصفها فنجعل اخسهما سهما فنجعل نصف الدار سهما واخذ بنصف الدار بينهما فصار الكل سهمين فمدعي
الكل يدعي سهمين ومدعي النصف يدعي سهما واحدا فيقسم هذا اسهما وذا السهمين فكانت الدار بينهما اثلاثا
ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والصحيح قسمه ابي حنيفة رحمه الله لان الحاجة الى القسمة لتمييز
الدعوى والمنازعة ووقوع التعارض في الحجة ولا منازعة لمدعي الكل الا في النصف فلا يتحقق التعارض الا فيه
فيسلم له ما وراء لقيام الحجة عليه وخلوها عن المعارض فكان ما قاله ابو حنيفة عملا بالدليل بالقدر الممكن انه واجب
هذا اذا كانت الدار في يد ثالث فان كانت في ايديهما فهي لمدعي الكل ارثا لانه خارج لانه يدعي على صاحبه النصف
الذي في يده ومدعي النصف لا يدعي شيئا هو في يد صاحبه لانه لا يدعي الا النصف الذي في يده فكان مدعي
الكل خارجا ومدعي النصف صاحب يد فكانت بينة الخارج اولى فيقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه بترك
النصف الذي في يده على حاله هذا اذا اقاما البينة فان لم تقم لهما بينة
سه وطلبا يمين المنكر يحلف لكل واحد منهما فان نكل لهما جميعا يقضى لهما بالنكول لان النكول حجة عند في
حلف لاحدهما ونكل للآخر يقضى للذي نكل لوجود الحجة في حقه وان حلف لكل واحد منهما يترك المدعى
في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو قامت لهما بينة بعد ذلك تقبل بينتهما ويقضى لهما بخلاف ما اذا اقام البينة
وقضى بينهما نصفين ثم اقام صاحب اليد البينة على انه ملكه انه لا تقبل بينته وكذا اذا اقام احد المدعيين البينة على
النصف الذي استحقه صاحبه بعدما قضى بينهما نصفين لا تسمع بينته (ووجه) الفرق ان المترك في يد المدعى
عليه لم يكن كل واحد من المدعيين مقضيا عليه حقيقة فتسمع منهما البينة (فاما) صاحب اليد فقد صار مقضيا عليه
حقيقة وكذا كل واحد من المدعيين بعدما قضى بينهما نصفين صار مقضيا عليه في النصف والبينة من المقضي عليه
غير مسموعة الا اذا ادعى التلقي من جهة المستحق اوادعى النتاج وكذا لو اشترى بائع المقضي عليه من بائع بائعه هكذا
واقام البينة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القضاء عليه قضاء على البائع كلهم في حق بطلان الدعوى ان لم يكن
قضاء عليهم في حق الرجوع بالثمن الا اذا قضي القاضي لهذا المشتري بالرجوع على بائعه بالثمن فيرجع هذا البائع
على بائعه ايضا هكذا فرق بين هذا وبين غيره الاصل ان القضاء على الحر به قضاء على الناس كلهم في حق بطلان
الدعوى بيوت ولانه رجوع بالثمن على البائع (ووجه) الفرق بين الملك والعتق على ما قلنا كما مر قبل هذا فاذا
انكر الذي في يده فان اقر به لاحدهما (فنقول) هذا لا يخلو من احد وجهين اما ان كان قبل اقامة البينة واما ان كان
بعد اقامة البينة فان اقر قبل اقامة البينة جاز اقراره ودفع الى المقر له لان المدعي في يده وملكه من حيث الظاهر فيصح
التصرف فيه بالاقرار وبه وان اقر بعد اقامة البينة قبل التركة لم يجز اقراره لانه يتضمن ابطال حق الغير وهو البينة
فكان اقرارا على غيره فلا يصح في حق ذلك الغير لكن يؤمر بالدفع الى المقر له لان الاقرار في حق نفسه صحيح كما
البينة فلا يعمل بها التركه فيؤمر بالدفع الى المقر له في الحال فاذا تركت البينتان يقضى بينهما نصفين لانه يبين ان
المدعي كان بينهما نصفين فظهر ان الاقرار كان ابطالا لحق الغير فلم يصح والتحق بالعدم وان اقر بعد اقامة البينة بعد
التركه يقضى بينهما لما قلنا ان الاقرار لم يصح فكان ملحقا بالعدم هذا كله اذا كانت الدعوى من الخارج على ذي
اليد ومن الخارجين على ذي اليد فاما اذا كانت من صاحب اليد احدهما على الآخر بان كان المدعى في ايديهما
فاقام احدهما البينة انه يقضى له بالنصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده يترك في يده وهو معنى قضاء الترك

و … كل واحد منهما بينة لكن احدهما … سبب … أحدهما … واحد منهما …
السبب … لاحدهما … في … ويحتمل … لاحدهما …
… هذا … فكذلك … واحد … أولى
… رأس … (وأما) … موقوف … صاحب … سهما …
… الاخرى … أبي حنيفة ومحمد وأما … أبو يوسف …
… (أما) حكم تعارض … على …
فلا … اليه … ولو كان الخصمان … البائع …
… وأما … البائع لا … وكذا لو اقاما
… البائع … هذا العبد … المدعي …
البينة … وكذا لو اقام … قتال …
… المرأة على … وأما … المرأة لأنها … كانت … أولى لأنه لا معارض
… الزيادة … المعارض ولا كلام … في الثاني …
… العمل … ولا … على هذا الاصل ما اذا اختلف البائع والمشتري في …
المسموعة … البيع … وأما … البيع … عند أبي حنيفة ومحمد
… ان كانت … المشتري … لا … اليها … المدعي لا … المدعي في الاصل
واسم … هو … المدعي … الخصومة … ولا … شهادة
… الخصومة … المدعي …
المدعى عليه في الاصل … البائع والمشتري في
… لأن هناك البائع هو المدعي لأن … الخصومة …
… المدعي هو … الاخرى … الخصومة … وكذا في … النكاح المدعي … هو المرأة …
… وجه آخر … كتاب … وعلى هذا … في … أصل
الاجل … وأما … البينة … لأنها … وكذا لو اختلفا في … البينة …
… البينة … لأنها … الزيادة وعلى هذا … في … أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما
على رأس المال وأقاما البينة … رب السلم … سلم واحد بالاجماع لأنهما اتفقا على أن المسلم
… رأس مال واحد … احتمل … وكذلك … سلم واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف
… البينتان جميعا … (وجه) قول محمد أن كل واحد من البينتين … على …
لاختلاف البدلين فيعمل بهما جميعا … إذ لا تنافي بينهما … على عقد واحد … الاختلاف
في المعقود عليه … أو جنسا أو صفة … رب السلم … فكانت أولى ولو اختلفا في رأس المال في قدره
أو جنسه أو صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه … بينة المسلم اليه عندهما وعند محمد البينتان جميعا …
واحتج على … هذا … رأس المال … احتمال المسلم فيه فإن كان رأس
المال عبدا واحدا … سلم واحد … رب السلم أسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه في كر
شعير … لأن رأس المال … واحد لا … يحتمل … واحدا …
رب السلم … فكانت اولى … اذا كان عبدا … رب السلم أسلمت اليك هذا … في كر حنطة
وقال المسلم اليه … في كر شعير … بالاجماع لأنه … عقدين فيحمل … هذا كله

اذا كان المدعى دعوى الملك ومدعى الاسنان نازع خارجين فى دابة كل واحد منهما يدعى ان
واحد منهما البينة على انه لقوله عليه السلام والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ولان الملك
واحد منهما مقصود فى هذه تقع الحاجة الى اثبات كل واحد منهما البينة دون اه جمعا البينة حتى تكون فى ايديهما
لاستوائهما فى الحجة وان اقام احدهما البينة صار صاحب اليد فيما يدعى عليه وان لم لاحدهما بينة فعلى كل
واحد منهما اليمين لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وكل واحد منهما منكر دعوى صاحب اليد
فحلف هنا كما اذا ادعى اثبات على الملك على اليد وما ادعى احدهما البينة على امه والاخرى على انه
فيه الملك اولى نحوها انما الخارج بينة على ان الدابة له دون صاحب اليد والبينة على انها له مدة
بينهما هى للخارج لان البينة الثابتة على الملك اقوى لان اليد قد تكون حجة وقد تكون مما تكون
والمعرفة والبيد الحجة قد تكون بمالك وقد تكون بدارا واحد فكان حملا فلا تصلح بينهما معارضة لبينة الملك

(واما) دعوى النسب والكلام فى النسب فى الاصل فلانه مواضع فى بيان ما يثبت به النسب وفى بيان ما يظهر
به النسب وفى بيان صفة النسب اما ما يثبت به النسب لكن فيه فى موضعين احدهما فى بيان ما يثبت
به نسب الولد من الرجل والثانى فى بيان ما يثبت به نسبه من المرأة اما الاول فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا
بالفراش وهو ان يصير المرأة فراشا له لقوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر وقوله عليه الصلاة
والسلام الولد للفراش اى لصاحب الفراش الا انه اضمر المضاف فيه اختصارا كما فى قوله عز وجل واسأل القرية
ونحو ذلك والمعنى الفراش هو المرأة فانها تسمى فراش الرجل وازاره ولحافه وفى التفسير فى قوله عز وجل وفرش مرفوعة
انها نساء اهل الجنة فسميت المرأة فراشا لما انها تفرش ويضطجع عليها ودلالة الحديث من وجوه احدها
ان النبى عليه الصلاة والسلام اخرج الكلام مخرج القسمة فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزانى فاقتضى ان
لا يكون الولد لمن لا فراش له كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه اذ القسمة تنفى الشركة والثانى انه عليه الصلاة والسلام
جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن الزانى بقوله عليه الصلاة والسلام وللعاهر الحجر لان مثل هذا الكلام
يستعمل فى النفى والثالث انه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش
لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش وهذا خلاف النص فعلى هذا اذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزانى
لم يثبت نسبه منه لانعدام الفراش واما المرأة فيثبت نسبه منها لان الحكم فى جانبها يتبع الولادة على ما نذكر ان
شاء الله تعالى وقد وجدت وكذلك اذا ادعى رجل عبدا صبيا فى يد رجل انه ابنه من الزنا لم يثبت منه كذبه المولى
فيه او صدقه لما قلنا وكذلك الولد يوجه من الوجوه حتى يعتق عليه لانه اقر انه مخلوق من مائه وان ملك اخى
امومية الولد تتبع ثبات النسب ولم يثبت وكذلك لو كان هذا العبد لابن المدعى لما قلنا كما لو كان
في ملك الزانى يثبت نسبه منه وهو مخطئ فى قوله من الزنا لانه يثبت ملكا احتيار به عند اقيس [illegible]

له ولا يحتمل الرد وامع ثبوت الملك ولو كان المدعى فى الاب ثبات هو اى منها يحتمل من الرد فى صدقه ابوه
ثبت نسبه منه ان يكون عبد المولى الام وان كذبه لا يثبت النسب بالحال وان املكه [illegible] ثبت النسب وعتق
عليه لان الاقرار بالنسب مطلقا يحتمل على جهة مصححة للنسب وهى الفراش الا انه لم يظهر لقيام حق
ملك المولى فى املكه زال المانع وكذلك لو قال هو ابنى من نكاح فاسد او شراء فاسد او من شبهة وجهين اوجه
فى احتمال انه ان صدقه المولى ثبت النسب وان كذبه لم يثبت النسب ما دام عبدا فان ملكه ثبت النسب منه
عليه لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح فى باب النسب وكذلك الشبهة فهى ملحقة بالحقيقة فكان هذا اقرارا بالنسب
بجهة مصححة للنسب شرعا الا انه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذا زال ظهر وعتق لانه ملك ابنه وان ملك امه كانت
ام ولد له لانه وجد سبب امومية الولد وهو ثبوت النسب على وجود سبب الثبوت وهو الاقرار بالنسب بجهة

مصححة لشرعه إلا أنها توقفت على شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الأول لأن هناك لم يوجد سبب
أمومية الولد أصلا لانعدام سبب ثبوت النسب وهو الإقرار فجهة مصححة شرعا وعلى هذا إذا ادعى الرجل
على أن الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لأن الفراش له وعلى هذا إذا ادعى رجل صبيا
في يد امرأة فقال هو ابني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا من المرأة لأن الرجل أقر أنه
ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب والمرأة تدعي النكاح والنكاح لا بد له من حجة وكذلك إن كان الأمر على العكس
بأن ادعى الرجل أنه ابنه من النكاح وادعت المرأة أنه من الزنا لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الأول هو من
النكاح أو قالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح يثبت النسب وإن كان تناقضا لأن التناقض
ساقط الاعتبار شرعا في باب النسب كما هو ساقط الاعتبار شرعا في باب العتق لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم
وأما الثاني فنسب الولد من المرأة يثبت بالولادة سواء كان بالنكاح أو بالسفاح لأن اعتبار الفراش إنما عرفناه بالحديث
وهو قوله عليه الصلاة والسلام الولد للفراش أي لمالك الفراش ولا فراش للمرأة لأنها مملوكة وليست بمالكة فبقي
الحكم في جانبها متعلقا بالولادة وإذا عرفنا أن نسب الولد من الرجل لا يثبت إلا إذا صارت المرأة فراشا له فلا بد
من معرفة ما تصير به المرأة فراشا وكيفية عمله في ذلك فنقول وبالله التوفيق المرأة تصير فراشا بأحد أمرين أحدهما
عقد النكاح والثاني ملك اليمين إلا أن عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدا موضوعا لحصول الولد شرعا
قال النبي عليه الصلاة والسلام تناكحوا توالدوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط وكذا الناس
يقدمون على النكاح لغرض التوالد عادة فكان النكاح سببا مفضيا إلى حصول الولد فكان سببا لثبات النسب بنفسه
ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد إذا اتصل به الوطء لأن النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض
مشايخنا لوجود ركن العقد من أهله في محله والفساد لفقد شرط من شرائط الصحة وهذا لا يمنع انعقاده في حق
الحكم كالبيع الفاسد إلا أنه يمنع من الوطء لغيره وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس
وسواء كانت المنكوحة حرة أو أمة لأن المقصود من فراش الزوجية لا يختلف وأما ملك اليمين ففي أم الولد يوجب
الفراش بنفسه أيضا لأنه ملك يقصد به حصول الولد عادة كملك النكاح فكان مفضيا إلى حصول الولد كملك النكاح
إلا أنه أضعف منه لأنه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح وكذا يحتمل النقل إلى غيره بالتزويج وينتفي بمجرد
النفي من غير لعان بخلاف ملك النكاح وأما في الأمة فلا يوجب الفراش بنفسه بالإجماع حتى لا تصير الأمة فراشا
بنفس الملك بلا خلاف وهل تصير فراشا بالوطء اختلف فيه قال أصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا تصير فراشا إلا
بقرينة الدعوة وقال الشافعي عليه الرحمة تصير فراشا بنفس الوطء من غير دعوة وعبارة مشايخنا رحمهم الله في هذا
الباب أن الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط فالقوي فراش المنكوحة حتى يثبت النسب
من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان والوسط فراش أم الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي من غير
لعان والضعيف فراش الأمة حتى لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة عندنا خلافا للشافعي (وجه) قوله أن ثبات النسب
منه لحصول الولد منه وهذا يحصل بالوطء من غير دعوة لأن الوطء سبب لحصول الولد فيقدمه ذلك أولا (ولنا)
أن وطء الأمة لا يقصد به حصول الولد عادة لأنها لا تشترى للوطء عادة بل للاستخدام والاسترباح ولو وطئت
فلا يقصد به حصول الولد عادة لأن الولد لا يحصل إلا بترك العزل والظاهر في الإماء هو العزل
والعزل بدون رضاهن مشروع فلا يكون وطؤها سببا لحصول الولد إلا بقرينة الدعوة ولأنه لما ادعى علم بقرينة الدعوة
أنه وطئها ولم يعزل عنها والوطء من غير عزل سبب لحصول الولد فيثبت النسب حتى لو كان المولى وطئها وحصنها ولم
يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله تعالى عز شأنه بل تلزمه الدعوة والإقرار به لأنه إذا كان كذلك فالظاهر أنه
ولده فلا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين أصحابنا رضي الله تعالى عنهم واختلفوا فيما إذا وطئها

وحسبها ولكن يرد سنها ان لم يعرف سنها ولكنه لا يحسبها قال ابو حنيفة رضي الله عنه جعل له نفيه وقال ابو
يوسف رحمه الله أحب الي ان يدعوا اذا كان ربطها ولم يعرف سنها وان لم يحسبها وقال محمد عليه الرحمة احب الي ان
يبني ولده ويستمتع بامه الى ان يعرف موته فيعتقها وجه قول ابي يوسف انها اذا وصفها ولم يعرف سنها احتمل كون
الولد منه فلا يلحق به النفي بالشك الا بالاحتمال وجه قول ابي حنيفة انها اذا لم يحصنها احتمل كونه من غيره فلا يلزمه
الاقرار به بالشك لان ثبوت النسب يعني لا يثبت بالشك كما ان الثابت بيقين لا يزول بالشك وجه قول محمد انه لما
احتمل كونه من غيره لا يلزمه الاقرار به كما قال ابو حنيفة رحمه الله ولما احتمل كونه منه لا يجوز له نفيه اعتقاده كما قال
ابو يوسف لكن سلك فيه مسلك الاحتياط فنفى الولد صيانة عن ابتناء الحر مستعبدا و يستمتع بامه لان
الاستمتاع بالامة وام الولد مباح و يعتقها بعد موته بما بينا فان احتمل ان يكون منه فيعتق و يستوي في ثبوت النسب
ملك الكل وبعضه وملك الذات وملك اليد في ثبوت النسب وبيان ذلك في مسائل احدها امة بين
رجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وله منه لان ما له من الملك اوجب النسب بقدره الا ان النسب
لا يتجزأ فما ثبت في البعض يتعدى الى الكل وتصير الجارية ام ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه ونصف العقر
ولا يضمن قيمة الولد وهي من مسائل كتاب العتق ولو ادعياه جميعا معا ثبت نسبه منهما والجارية ام ولد لهما وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله هو ابن احدهما يعني قول القائف وجه قوله ان خلق ولد واحد من ماء فحلين مستحيل اذ
ما اجرى الله سبحانه وتعالى العادة بذلك الا في الكلاب على ما قيل فلا يكون الولد الا من احدهما و يعرف ذلك
بقول القائف فان الشرع ورد بقبول قول القائف في النسب فانه روي ان قائفا مر باسامة و زيد وهما تحت قطيفة
واحدة قد غطى رؤوسهما وارجلهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسمع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ففرح بذلك حتى كادت تبرق اسارير وجهه عليه الصلاة والسلام فقد اعتبر عليه الصلاة والسلام قول القائف
حيث لم يرد عليه بل قرر باظهار الفرح (ولنا) اجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روي انه رفعت اليه
في مثل هذا بامر رضي الله عنه فكتب الى شريح لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وكان
ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه انكر عليه منكر فكان اجماعا لان سبب استحقاق النسب اصل الملك وقد
وجد لكل واحد منهما فيثبت قدر الملك حصته للنسب ثم يتعدى لعدم التجزي فيثبت نسبه من كل واحد
منهما على الكمال واما فرح النبي عليه الصلاة والسلام وترك الرد والنكير فيحتمل انه لم يكن لاعتبار قول القائف
حجة بل لوجه آخر وهو ان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه وكانوا يعتقدون القيافة فلما قال القائف
ذلك فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم لظهور بطلان قولهم ما هو حجة عندهم فكان فرحه بالحجة وزوال الطعن
ما هو دليل ازال عنده والمحتمل لا يصلح حجة وكذلك لو كانت الجارية بين ثلاثة او اربعة او خمسة
جميعا معا فهو ابنهم جميعا ثابت نسبه منهم والجارية ام ولد لهم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من
اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة وجه قول ابي يوسف ان القياس يأبى ثبوت النسب من اكثر
من رجل واحد لما ذكرنا للشافعي الا انا تركنا القياس في رجلين باثر سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فبقي حكم الثلاثة
مردودا الى اصل القياس وجه قول محمد ان الحمل الواحد يجوز ان يكون من ثلاثة اولاد فكل واحد منهم يجوز ان يخلق من
ماء على حدة وقد جاء عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه اثبت النسب من ثلاثة لانه قد يقال على الثلاثة يطأ واحد بعد
واحد الا ان الشرع اورد في الاثنين يكون وارد في الثلاثة ولابي حنيفة ان الموجب لثبات النسب لا يفصل بين
عدد الاثنين والخمسة فلم يفصل بين عدد وعدد فيكون حكم من عدا الاثنين سواء كانت الامة بين خمسة ان يكون
لاحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وللآخر ما بقي فالولد ابنهم جميعا حكم النسب لا يختلف لان سبب
ثبات النسب هو اصل الملك لا قيمته وذلك والله سبحانه وتعالى اعلم واما حكم الاستيلاد فيثبت في نصيب كل

واحد

واحد بقدر حصته من الملك فلا يتعدى إلى نصيب غيره ولو كانت الجارية بين الأب والابن فجاءت بولد فادعيا
جميعا فالأب أولى عند علمائنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله يثبت النسب منهما جميعا وجه قوله أنهما استويا في سبب
الاستحقاق وهو أصل الملك فيستويان في الاستحقاق (ولنا) أن الترجيح لجانب الأب لأن نصف الجارية
ملكه حقيقة وله حق تملك النصف الآخر وليس للابن إلا ملك النصف فكان الأب أولى ويملك نصيب الابن من
الجارية بالقيمة ضرورة ثبوت الاستيلاد في نصيبه لأنه لا يتجزأ فلا يتصور ثبوته في البعض دون البعض كما في
الجارية المشتركة بين الأجنبيين ويضمن كل واحد منهما للآخر نصف العقر لأن الوطء من كل واحد منهما في قدر
نصيب شريكه حصل في غير الملك كما في الأجنبيين يضمن كل واحد منهما نصف العقر للآخر ثم يكون النصف
بالنصف قصاصا كما في الأجانب وهذا بخلاف حالة الانفراد فإن الأب إذا جاءت جارية ابنه بولد فادعاه أنه يثبت نسبه منه
ولا عقر عليه عند أصحابنا الثلاثة لأن هناك صار متملكا الجارية ضرورة صحة الاستيلاد سابقا عليه أو مقارنا له
لانعدام حقيقة الملك فجعل الوطء في الملك وههنا الاستيلاد صحيح بدون التملك لقيام حقيقة الملك في النصف فلا
حاجة إلى إثباته لصحة الاستيلاد وإنه صحيح بدونه وإنما يثبت ضرورة ثبوت الاستيلاد في نصيبه لأنه لا يحتمل
التجزي على ما ذكرنا هو الفرق وكذلك الجد عند عدم الأب لأنه بمنزلة الأب عند عدمه ولو كان بين الجد والحافد
جارية جاءت بولد فادعيا معا والأب حي ثبت النسب منهما جميعا لأن الجد حال قيام الأب بمنزلة الأجنبي ولو ادعى
الولد أحد المالكين وأب المالك الآخر فالمالك أولى لأن له حقيقة الملك ولأب المالك الآخر حق التملك فكان المالك
الحقيقي أولى هذا كله إذا كان الشريكان المدعيان حرين مسلمين فإن كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى
لأن إثبات النسب منه أنفع حيث يصل هو إلى حقيقة الحرية وأمه إلى حق الحرية وكذلك لو كان أحدهما حرا
والآخر عبدا مكاتبا فالحر أولى لأن الولد يصل إلى حقيقة الحرية ولو كان أحدهما مكاتبا والآخر عبدا فالمكاتب
أولى لأنه حر يدا فكان أنفع للولد ولو كانا عبدين ثبت النسب منهما جميعا لكن هل يشترط فيه تصديق المولى فيه
روايتان ومنهم من وفق بين الروايتين فحمل شرط التصديق على ما إذا كان العبد محجورا وحمل الأخرى على ما إذا
كان مأذونا عملا بهما جميعا ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى استحسانا والقياس أن يثبت نسبه
منهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وزفر وجه القياس أن النسب حكم الملك وقد استويا في الملك فيستويان في
حكمه كما في سائر الأحكام المتعلقة بالملك وجه الاستحسان أن إثبات النسب من المسلم أنفع للصبي لأنه يحكم بإسلامه
تبعا له وكذلك لو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالقياس أن يثبت النسب منهما لاستوائهما في الملك وفي
الاستحسان الكتابي أولى لأنه أقرب إلى الإسلام من المجوسي فكان أنفع للصبي ولو كان أحدهما عبدا مسلما أو
مكاتبا مسلما والآخر حرا كافرا فالحر أولى لأن هذا أنفع للصبي لأنه يمكنه أن يكتسب الإسلام بنفسه إذا عقل
ولا يمكنه اكتساب الحرية ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فهو ابن المرتد لأن ولد المرتد على حكم الإسلام
ألا ترى أنه إذا بلغ كافرا يجبر على الإسلام وإذا أجبر عليه فالظاهر أنه يسلم فكان هذا أنفع للصبي هذا كله إذا خرجت
دعوى الشريكين معا فأما إذا سبقت دعوى أحدهما في هذه الفصول كلها كائنا من كان فهو أولى لأن النسب إذا ثبت من
إنسان في زمان لا يحتمل الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان هذا إذا علقت الجارية في ملكهما فجاءت بولد فادعاه
أحدهما أو ادعيا جميعا فأما إذا كان العلوق قبل الشراء بأن اشترياها وهي حامل فجاءت بولد فادعاه أحدهما فأما
حكم ثبوت النسب وصيرورة الجارية أم ولد له وضمان نصف قيمة الأم موسرا كان أو معسرا فلا يختلف ويختلف حكم
العقر والولد فلا يجب العقر ههنا ويجب هناك لأن الإقرار بالنسب ههنا لا يكون إقرارا بالوطء لتيقننا بعدم العلوق في الملك
بخلاف الأول والولد يكون بمنزلة عبد بين شريكين أعتقه أحدهما لأن ابتداء العلوق لم يكن في ملكه فلم يجز إسناد
الدعوى إلى حالة العلوق إلا أنه ادعى نسب ولد بعضه على ملكه ودعوى الملك بمنزلة إنشاء الإعتاق ولو أعتق هذا

اولد نصف قيمة شريكه لانه كان موسرا لم يضمن لان كل واحد منهما كذا فيما احتبس من الاجارة في
ملكهما لان الغالب استعمال الدعوى الى حال العلوق فيستند الاستيلاد في الجارية عند الاقرار بالنسب
والولد يثبت منهما ولا عقر لواحد منهما على صاحبه لان الاول لا الى الاولاد اولا في نسب
لا يستحق لان الدعوة ثبت بالاستيلاد فعلق الولد حرا والدعوى هنا بحكم الحرية يوجب استحقاق
الولاء قال عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق ولو كانت الجارية بينهما فوجد احدهما حاملا فولدت لاقل من
ستة اشهر منذ ملكها من يوم تزوج من يدعي لانها احبلها وفلاقل من ستة اشهر فقد ثبت ان علوق الولد كان من
النكاح وعقد النكاح يوجب ثبوت النسب وتضمن نصف قيمة الجارية لانها صارت ام ولد له فصار متملكا
نصيب شريكه بالقيمة ولا يضمن قيمة الولد لانه علق منه على ملكه ولو اشترى جارية حاملا ثم ولدت ثم ادعى
احدهما نسبه وعليه نصف قيمة الولد لان علوقه حصل في ملك غيره فيدعى حرية الولد
نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته ولا يضمن الولد حصة شريكه لان المدعي من احدهما انما هو حصته فيضمن
المعتق الى ان عتق هذا الولد والجارية والولد ام ولد له واحد منهما تكون ابا جميعا واولدت
ولدين في كل واحد منهما ولدا على حدة فيقول هذا في الاصل لا يخلو اما ان ولدتهما في بطن واحد واما ان
ولدتهما في بطنين مختلفين والدعويان اما ان خرجتا جميعا واما ان سبق احداهما الاخرى فان ولدت الجارية
الولدين في بطن واحد فخرجت الدعويان جميعا ثبت نسب الولدين منهما جميعا لان من ضرورة ثبوت نسب احد التوأمين ثبوت
الآخر لانه خلقا من ماء واحد فيثبت نسبهما في النسب لعلوقهما من ماء واحد فكانت دعوى احدهما دعوى الآخر ضرورة وان
سبق احدهما بالدعوى ثبت نسب الولدين منه لانه ثبت نسب المدعى ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر وقد اجتمعا
لعلوقهما في الاصل وصارت الجارية ام ولد له وغرم نصف العقر ونصف قيمة الجارية والله سبحانه وتعالى اعلم
هذا اذا ولدتهما في بطن واحد فاما ان ولدتهما في بطنين مختلفين فخرجت الدعويان جميعا ثبت نسب الاكبر
من مدعي الاكبر فالاسفل وصارت الجارية ام ولد له وغرم نصف قيمة الجارية ونصف العقر لمدعي الاصغر وهل
يثبت نسب الولد الاصغر من مدعي الاصغر فالقياس ان لا يثبت الا ان يصدقه مدعي الاكبر وفي الاستحسان يثبت
وجه القياس ان الجارية صارت ام ولد لمدعي الاكبر لثبوت نسب الاكبر منه فمدعي الاصغر يدعي ولد ام ولد غيره
ومن ادعى ولد ام ولد الغير لا يثبت نسبه منه الا بتصديقه ووجه الاستحسان ان مدعي الاكبر غير مدعي
الاصغر حيث اخر الدعوى الى عقيبه فصار مدعي الاصغر بالحجة دعوى الاكبر مغرورا من جهته وولد المغرور ثابت
النسب حر بالقيمة على مدعي الاصغر العقر لمدعي الاكبر لكن نصف العقر لكنه يسقط اختلاف الروايتين والتوفيق
بينهما ممكن لان وجوب نصف العقر على مدعي الاصغر جواب جعل ما عليه من العقر بعد التقاص وهو النصف
او وانه الكلام بيان ما عليه فاما لان مدعي الاكبر قد غرم نصف العقر لمدعي الاصغر ونصف النصف نشأ
قصاصا فلا شيء على مدعي الاصغر بعد المقاصة الا النصف فيمكن التوفيق بين الروايتين من هذا الوجه وعلى مدعي
الاصغر قيمة الولد الاصغر لانه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم ذا على
مدعي الاصغر نصف العقر وكل قيمة الولد وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الجارية لشريكه ونصف العقر
نصف قيمة الجارية الذي على مدعي الاكبر قصاصا بنصف العقر وقيمة الولد الذي على مدعي الاصغر ثم ان
اصل هذا ان خرجت الدعويان جميعا فادعى احدهما الاكبر والآخر الاصغر واما ان سبق احدهما الدعوى
فان ادعى السابق الاكبر فقد ثبت نسب الاكبر منه ويصير صارت الجارية ام ولد له وعليه لشريكه نصف
قيمة الجارية ونصف العقر عندهما فاذا ادعى الآخر الاصغر فقد ادعى ولد ام ولد الغير فلا بد من التصديق لثبات
النسب فان صدقه ثبت النسب ويكون على حكم امه وان كذبه لا يثبت النسب هذا اذا سبق السابق بالدعوى الاكبر

اولد ه ... ابني الاصغر ابني ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية ام ولد له وضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لشريكه الآخر والاكبر عبد بينهما لانه ولدته في ملكهما فيكون بينهما نصفين الا ان الشريك
الآخر حد له صار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما بعتق نصيبه ويسعى في نصيبه والشريك الآخر بالخيار ان شاء
أعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وان كان معسرا فله خيار الاعتاق والاستسعاء لا غير
وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان موسرا فله تضمين القيمة لا غير وان كان معسرا فله الاستسعاء على
ما عرف في كتاب العتق ولو قال احدهما الاكبر ابني والاصغر ابن شريكي ثبت نسب الاكبر منه وصارت الجارية
ام ولد له وضمن نصف قيمة الجارية ونصف العقر لشريكه والاصغر ولدها لانه اقر بنسبه لشريكه فان صدقه
شريكه ثبت نسبه منه ولا شيء عليه وان كذبه لا يثبت النسب وكذلك لو قدم واخر فقال الاصغر ابني والاكبر ابن
شريكي ثبت نسب الاصغر منه ونسب الاكبر موقوف على تصديق شريكه ولو قال أحدهما الاصغر ابني والاكبر ابن
شريكي أو قدم واخر فقال الاكبر ابن شريكي الاصغر ابني ثبت نسب الاصغر منه وعتق وصارت الجارية ام
ولد له وسعى وضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف العقر ونسب الاكبر موقوف على تصديق شريكه فان
صدقه ثبت النسب منه ويغرم لمدعي الاصغر نصف قيمة الاكبر وان كذبه صار كعبد بين شريكين شهد أحدهما
على صاحبه الاعتاق وكذبه صاحبه لما علم في كتاب العتاق ولو ولدت جارية في يد اثنين ثلاثة اولاد فادعى
احدهم فنقول لا يخلو اما ان ولدوا في بطن واحد واما ان ولدوا في بطون مختلفة ولا يخلو اما ان ادعى احدهم بعينه واما
ان ادعى احدهم بغير عينه فان ولدوا في بطن واحد فادعى احدهم بعينه فقال احدهم ولدي ابني أو قال واحد منهم
فقال هذا ابني ثبت نسب الكل منه لان من ضرورة ثبوت نسب احدهم ثبوت نسب الباقين لانهم توأم خلقوا
من ماء واحد فلا يحتمل التفرقة بينهم في النسب واذا ثبت نسبهم صارت الجارية ام ولد له هذا اذا ولدوا في
بطن واحد واما اذا ولدوا في بطون مختلفة فقال الاكبر ولدي ثبت نسبه منه وصارت الجارية ام ولد له وهل يثبت
نسب الاوسط والاصغر القياس ان يثبت وهو قول زفر رحمه الله ويكون حكمهما حكم الام وفي الاستحسان
لا يثبت وجه القياس ظاهر لانه لما ثبت نسب الاكبر فقد صارت الجارية ام ولد له فكان الاوسط والاصغر ولد
ام الولد وولد ام الولد يثبت نسبه من مولاها من غير دعوة ما لم يوجد النفي منه ولم يوجد وجه الاستحسان ان النفي فيه
وان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة وهو الاقدام على تخصيص احدهم بالدعوة فان ذلك دليل نفي الباقين اذ لو لم يكن
كذلك لم يكن لتخصيص البعض مع استواء الكل في استحقاق الدعوة معنى هذا اذا ادعى الاكبر فاما اذا ادعى
الاوسط فهو حر ثابت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له والاكبر رقيق لانه ولد على ملكه ولم يدعه احد وهل
يثبت نسب الاصغر فهو على ما ذكرنا من القياس والاستحسان هذا اذا ادعى الاوسط فاما اذا ادعى الاصغر فهو
حر ثابت النسب والجارية ام ولد له والاكبر والاوسط رقيقان لما ذكرنا هذا اذا ادعى احدهم بعينه فاما اذا
ادعى بغير عينه فقال أحدهم ولدي ابني فان بين فالحكم فيه ما ذكرنا وان مات قبل البيان عتقت الجارية لانه لما
ادعى نسب أحدهم فقد أقر ان الجارية ام ولد له وأم الولد تعتق بموت السيد وأما حكم الاولاد في العتق فقد ذكرنا
الاختلاف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه رضوان الله تعالى عليهم في كتاب العتاق عند [illegible] اثنين أعتقه احدهما
ثم ادعى الآخر نسبه منه عند أبي حنيفة رحمه الله ونصف رقبته لانه الآخر وعندهما لا يثبت نسبه بناء على ان
الاعتاق يتجزأ عنده فبقي نصيب المدعي على ملكه فتصح دعوته فيه وعندهما لا يتجزأ ويعتق الكل فلم يبق
للمدعي فيه ملك فلم تصح دعوته وان كان العبد كبيرا فكذلك عنده لما ذكرنا انه بقي الملك له في نصيبه وعندهما ان
صدقه العبد ثبت النسب والا فلا لانه عتق كله باعتاق البعض وان لم يصدقه يخرج على الاصل الذي ذكرنا
دعوة العبد الذي ولد حرا من اكسابه انها تصح ثبت نسب الولد منه لان ملك اليد ثابت له وانه كاف لثبات

النسب ولو ادعى المضارب ولد جارية المضاربة لم تصح دعوته ان لم يكن في المضاربة ربح لانه لا تثبت النسب
من غير ملك ولا ملك للمضارب اصلا لا ملك انداب ولا ملك ابتداء ان لم يكن في المضاربة ربح ولو ادعى ولد امة من جارية
لمولاه ليس من تجارته ولا بل ان مولاها احلها له لم تجز دعوته لانه لا تثبت نسبه منه الا بعد ثبوت ملكه في المولى لانه اجنبي عن
ملك المولى لا يعد الملك له فيه اصلا والتحق بسائر الاجانب الا في احد دانه كذا به المولى ثم يثبت ملك الجارية بوجه من
الوجوه صحت دعوته لانه اوجب بمصححة للنسب لكن توقف نفاذ على المولى فزال ولو تزوج المأذون حرة
أو امة فوطئها ثبت نسبه منه سواء كان النكاح باذن المولى او لا لان النسب يثبت بالنكاح صحيحا كان او فاسدا وعلى
هذا ثبت المكاتب ولدها منه ا كان صحيحا لان العبد والمشترى ثابت له كالمأذون واذا ثبت نسب
الولد منه لم يجز بيع الولد ولا بيع الجارية اما الولد فلانه مكاتب مثله ولا يجوز بيع المكاتب واما الام
فلانه لما ثبت له حق ملك فعل ذلك الحق حرمة بعد الاداء فيمنع من بيعها والعبد المسلم والذمي سواء في دعوى
النسب وكذا المكاتب المسلم والذمي لان الكفر لا ينافي النسب وسوى في دعوة الاستيلاد وجود الملك
وعدمه عند الدعوى بعد ان كان العلوق في الملك فان كان العلوق في غير الملك كانت دعوته دعوى تحرير فيشترط قيام الملك
عند الدعوى فان كان في ملكه تصح وان كان في ملك غيره لا تصح الا بشرط التصديق او البينة فنقول جملة الكلام
فيه ان الدعوى نوعان دعوى الاستيلاد ودعوى تحرير وفيدعوى الاستيلاد هي ان يكون علوق المدعى في ملك المدعي
وهذه الدعوى تستند الى وقت العلوق وتتضمن الاقرار بالوطء فيتبين انه علق حرا ودعوى التحرير هو ان يكون
علوق المدعي في غير ملك المدعي وهذه الدعوى تقتصر على الحال ولا تتضمن الاقرار بالوطء لعدم الملك وقت العلوق
وبيان هذا الحكم في مسائل اذا ولدت جارية في ملك رجل لستة اشهر فصاعدا فلم يدع الولد حتى باع الام والولد
ثم ادعى الولد صحت دعوته وثبت النسب منه وعتق وظهر ان الجارية ام ولده وبطل البيع في الجارية وفي
ولدها وهذا استحسان وفي القياس ان لا تصح دعوته ولا يثبت النسب لعدم الملك وقت الدعوى وجه الاستحسان
ان قيام الملك وقت الدعوى ليس بشرط لصحة هذه الدعوى بل الشرط ان يكون علوق الولد في الملك لان
هذه الدعوى تستند الى وقت العلوق فاذا كان علوق الولد في ملك المدعي فقد ثبت له حق استحقاق
النسب وانه لا يحتمل البطلان كما لا يحتمل حقيقة النسب فلم يبطل بالبيع وصحت دعوته وظهر ان الجارية
كانت ام ولده فلم يصح بيعها وبيع ولدها وكذا لو ولدها وبيعها ولو لم يدعه البائع حتى خرج من ملك
المشتري بوجه من الوجوه ينظر ان كان ذلك يحتمل الفسخ يفسخ وان لم يحتمله لا تصح الا بشرط ونقول بيانه
اذا كان المشتري باع الولد او رهنه او آجره او كاتبه فادعاه البائع تنقض كل هذه التصرفات لان هذه
التصرفات مما يحتمل الفسخ والنقض وكذلك لو كان المشتري باع الام او كاتبها او رهنها او آجرها او زوجها لما قلنا
ولو كان اعتقها او اعتق الولد لم تصح دعوة البائع لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل البطلان الا لضرورة لانه يثبت ارا
لا يحتمل البطلان وهو الولاء وكذلك لو مات الولد او قتل لان الميت مستغن عن النسب وكذلك لو كان المشتري
باع الولد فاشتراه المشتري او دبره او مات عنده لم تصح دعوة البائع لما قلنا ولو كان المشتري اعتق الام او دبرها وبقي
الولد صحت دعوته في الولد ولم تصح في الام وفسخ البيع في الولد ولا يفسخ في الام لان المانع من الفسخ خص الام
ولا تصير الجارية ام ولد له لان امومية الولد ليست من لوازم ثبات النسب بل تنفصل عنه في الجملة كمن استولد جارية
الغير بالنكاح يثبت نسب الولد منه ولا تصير الجارية ام ولد له للحال الا اذا ملكها بوجه من الوجوه واذا فسخ البيع في
الولد يرد البائع من الثمن حصة الولد فيقسم الثمن على قدر قيمتهما فتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الولادة لانه
انما صار ولدا بالولادة فتعتبر قيمته يومئذ فيسقط قدر قيمة الام ويرد قدر قيمة الولد ولو كان نقص بها الولد عند
المشتري بأحد اسباب اذا ثبت البائع نسبه يسلم الارش للمشتري لان هذه دعوى الاستيلاد وانها تستند الى

وقت العلوق من باب المستند أن يثبت للحال ثم يستند فيستدعي قيام المحل للحال لاستحالة ثبوت الحكم في الهالك واليد المقطوعة هالكة فلا يمكن تصحيح الدعوة فيها بطريق الاستناد ويسقط عن البائع من الثمن حصة اليد لأنه سلم البدل للمشتري وهو الأرش ولو ماتت الأم ثم ادعى البائع الولد صحت دعوته وثبت النسب لأن محل النسب قائم وهو الولد وأمومية الولد ليست من لوازم ثبوت النسب لما تقدم فيثبت نسب الولد وإن لم تصر الجارية أم ولد له وهل يرد جميع الثمن عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا يرد إلا قدر قيمة الولد فتعتبر القيمتان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما أصاب قيمة الأم يسقط وما أصاب قيمة الولد يرد لأنه ظهر أن الجارية أم ولد ومن باع أم ولد ثم هلكت عند المشتري لا يكون مضمونة عليه عنده وعندهما يكون مضمونة عليه وأصل المسألة أن أم الولد غير متقومة من حيث إنها مال عنده وعندهما متقومة وهي من مسائل العتاق وعلى هذا إذا باعها والحمل غير ظاهر فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع وعلى هذا إذا حملت الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت عند المشتري لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع هذا إذا ولدت ولدا (فأما) إذا ولدت ولدين في بطن واحد فادعى البائع فإن ادعاهما ثبت نسب الولدين منه وهذا ظاهر وكذا إذا ادعى أحدهما صحت دعوته ولزمه الولدان جميعا لما مر أن التوأمين لا يحتملان الفصل في النسب لانخلاقهما من ماء واحد فإن ولدت أحدهما لأقل من ستة والآخر لأكثر من ستة أشهر فادعى أحدهما ثبت نسبهما ويجعل كأنهما ولدتهما جميعا عند البائع لأقل من ستة أشهر لأنهما كانا مجتمعين في البطن وقت البيع ولو ولدتهما عند البائع فباع أحد الولدين مع الأم ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبه ونسب الولد المبيع أيضا سواء كان المشتري ادعاه أو أعتقه لما ذكرنا أنهما لا يحتملان الفصل في باب النسب من ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر وكذلك لو ولدتهما عند المشتري فأعتق أحدهما ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما جميعا وينتقض العتق ضرورة وفرق بين الولد وبين الأم أنه لو كان أعتق الأم فادعى البائع الولد لا ينتقض العتق في الأم وينتقض في الولد لأن العتق لا يحتمل النقض مقصودا وإنما يحتمله للضرورة وفي الولد ضرورة عدم الاحتمال للانفصال في النسب ولا ضرورة في الأم لما ذكرنا أن أمومية الولد تنفصل عن ثبات النسب في الجملة ولو قطعت يد أحد الولدين ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكان الأرش للمشتري لا للبائع إلا أن يقيم البائع البينة على الدعوة قبل البيع فيكون له لما ذكرنا أن ما ثبت بطريق الاستناد يثبت في الحال ثم يستند فيستدعي قيام المحل للحال واليد المقطوعة هالكة فلا يظهر أثر الدعوة فيها ولو قتل أحدهما ثم ادعاهما البائع ثبت نسبهما وكانت قيمة المقتول لورثة المقتول لا للمشتري وفرق بين القتل والقطع (ووجه) الفرق أن محل حكم الدعوة مقصودا هو النفس وإنما يظهر في الأطراف تبعا للنفس وبالقطع انقطعت التبعية فلا يظهر حكم الدعوة فيها فسلم الأرش للمشتري ونفس كل واحد من التوأمين أصل في حكم الدعوة متى صحت في أحدهما تصح في الآخر وإن كان مقتولا ضرورة أنه لا يتصور الفصل بينهما في النسب ومتى صحت الدعوة استندت إلى وقت العلوق لأنها دعوة الاستيلاد فتبين أنهما علقا حرين فكان ينبغي أن تجب الدية لورثة المقتول لا القيمة إلا أنه وجبت القيمة لأن هذه الدعوة بطريق الاستناد والمستند يكون ظاهرا من وجه مقتصرا على الحال من وجه فعملنا بالشبهين فأوجبنا القيمة عملا بشبه الاقتصار وجعلنا الواجب لورثة المقتول عملا بشبه الظهور عملا بالدليلين بقدر الإمكان وكذلك لو أعتق المشتري أحدهما ثم قتل وترك ميراثا فأخذ ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين فإنه يقضي بالحي وأمه للبائع ويثبت نسب الولد المقتول منه ويأخذ الدية والميراث من المشتري لما قلنا هذا إذا ولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر من وقت البيع فإن ولدت لستة أشهر فصاعدا لم تصح دعوة البائع إلا أن يصدقه المشتري لأنا لم نتيقن بالعلوق في الملك فلم يمكن تصحيح هذه الدعوة دعوة استيلاد فتصحح دعوة تحرير ويشترط لصحة هذه الدعوة قيام الملك للمدعي وقت الدعوة ولم يوجد فلا تصح إلا إذا صدقه المشتري فتصح لأنه أقر بنسب عبده وقد صدقه العبد في ذلك فثبت نسبه ويكون عبدا للمولى ولو

ادعى ابن [illegible] تابع [illegible] ان استحق من لا بيان من لا يصير سببه من جهة
ذلك فهذا كما اذا كان المدعي من البائع كان مستحقا [illegible] لانه اقل من ... ... سببه
[illegible] الا بعد ثبوت ... لا يثبت ... ...
وجدوا انه البائع فذلك لا يصح ... ... على ... ...
البائع المدعي معا ... البائع اولى لان ... ...
ودعوى المدعي ... ... على الحال ... ... لانه سابق ...
والاسبق اولى كما اذا ادعيا تلقي الملك من رجل ... احدهما اسبق ... الاسبق اولى كذا هنا وعلى هذا
... ... ملكه ... ... الا ...
... ... لا الاقرار ... ... اولى ... ...
... ... الى ... ... لانه ... ... الا الملك ... لانه ... مال ابنه ... ...
... انه ... ماله ... الى الايجاب على ... كذا ... الا ان ... ...
... ... الى ... ... الى اثبات ... ... الاسم ... ...
... ... لا معنى ... ...
... ...
الاب ... ... ليس بشرط ... ... الا ... ... الاقرار ... ...
... المولى ... ... ولد ام ... ... (رحمه) ... ...
للمولى على مال المكاتب ... ... الى ... ...
... ...
... ... لا تصح ... ...
وكذا ... ... لا تصح ... ...
... ... في ملكه ... ... ملكه ... ... لا ... ...
... ...
ولا ... ... ولا ... الا ... ... الا ... ...
... لانه ... ... ولاية ...
... وكذلك الاب لو كان كافرا ... لا تصح ... ... الكفر ... ... ولاية ... ...
فاسلم او ... ... الاسلام ... لا ... ... تصح ...
لا ... لانه ... ... الولاية ... ...
... ... الولاية ... الكفر ... (رحمه)
الاستحسان ... ... على اصل ... ... الاصل ... ...
كالولاية ... ... لو كان مرتدا ... ...
صحته ... ولا ... ... الاب ...
... ... رحمه الله تعالى ... ... والشافعي رحمهما الله ... (رحمه)
... الملك ... شرط الصحة الاستيلاد ... الاستيلاد ... ... على ... ...
الملك ... ...

الوطء في نصيب شريكه حصل في غير الملك فوجب نصف العقر (ولنا) ان الاستيلاد المنزل المعلق من اوله الى آخره
الا انه واحد فكان من اوله الى آخره استيلادا فلا بد وان يتقدمه الملك اذ جارية على جارية مملوكة لنفسه فلا عقر
بخلاف الجارية المشتركة لان ثمة لم يكن ثبوت الملك شرطا لصحة الاستيلاد وثبات النسب لان نصف الجارية
ملكه وقيام اصل الملك يكفي لذلك وانما ثبت حكما للنسب في نصيبه فيثبت للنسب ضرورة انه لا يتجزأ وحكم الشيء
لا يسبقه بل يعقبه فوطء المدعي صادف نصيبه ونصيب شريكه ولا ملك له في نصيب شريكه والوطء في غير الملك
يوجب الحد الا انه سقط للشبهة فوجب العقر وهنا الملك ثبت شرطا لثبوت النسب وصحة الاستيلاد وشرط الشيء
يكون سابقا عليه او مقارنا له فالوطء صادف ملك نفسه فلا يوجب العقر ولا يضمن قيمة الولد ايضا لانه علق حرا
وان كانت الجارية مملوكة لاولاد عليه لان ذلك حكم الاعتاق فيستدعي تقدم الرق ولم يوجد ودعوة الجد اب الاب
ولد جارية ابن الابن بمنزلة دعوة الاب عند عدمه او عند انعدام ولايته (فاما) عند قيام ولايته فلا حتى لو كان الجد
نصرانيا وحافده مسلم والاب مسلم لم تصح دعوة الجد لقيام ولاية الاب وان كان الاب ميتا او كان كافرا او عبدا
تصح دعوة الجد لانقطاع ولاية الاب وكذا اذا كان الاب معتوها من وقت العلوق الى وقت الدعوة تصح دعوة
الجد لما قلنا فان افاق ثم ادعى الجد لم تصح دعوته لانه لما افاق فقد التحق العارض بالعدم من الاصل فعادت ولاية
الاب فسقطت ولاية الجد ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله فان قتل على الردة او
مات صحت دعوة الجد وان اسلم لم تصح لتوقف ولايته عنده كتوقف تصرفاته وعندهما لا تصح دعوة الجد لان
تصرفاته عندهما نافذة فكانت ولايته قائمة هذا اذا وطئ الاب جارية الابن من غير نكاح (فاما) اذا وطئها بالنكاح
ثبت النسب من غير دعوة سواء وطئها بنكاح صحيح او فاسد لان النكاح يوجب الفراش بنفسه صحيحا كان او فاسدا
ولا تملك الجارية لانه وطئها على ملك الابن بعقد النكاح وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا النكاح لما علم في كتاب
النكاح ويعتق الولد على اخيه القرابة لان النسب انما ثبت بعقد النكاح لا بملك اليمين فبقيت الجارية على ملك الابن
وقد ملك الابن اخاه فيعتق عليه ولو ملك الاب الجارية بوجه من الوجوه صارت ام ولد له لوجود سبب امومية الولد
وهو ثبات النسب الا انه توقف حكمه على وجود الملك فاذا ملكها صارت ام ولد له هذا كله اذا ادعى الاب ولد
جارية ابنه فاما اذا ادعى ولد ام ولد او مدبرة ابنه جاءت بولد فنفاه الابن حتى انتفى نسبه ثم ادعاه الاب لم يثبت
نسبه في ظاهر الرواية وعليه نصف العقر وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه فرق بين ولد ام الولد وبين ولد
المدبرة فقال لا يثبت نسب ولد ام الولد ويثبت نسب ولد المدبرة من الاب وعليه قيمة الولد والعقر والولاء للابن
(وجه) هذه الرواية ان اثبات النسب لا يقف على ملك الجارية لا محالة فان نسب ولد الامة المنكوحة يثبت من
الزوج والامة ملك المولى (واما) القيمة فلانه ولد ثبت النسب علق حرا فاشبه ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة
والولاء للابن لانه استحقه بالتدبير وانه لا يحتمل الفسخ بعد الاستحقاق بخلاف ولد ام الولد لان ام الولد فراش
لمولاها فكان الولد مولودا على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه من غيره وان انتفى عنه باللعان كما في
اللعان (والصحيح) جواب ظاهر الرواية لان النسب لا يثبت الا بالملك وام الولد والمدبر لا يحتملان التمليك ويضمن
العقر لانه اذا لم يملكها فقد حصل الوطء في غير الملك وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر هذا اذا لم يصدقه الابن في
الدعوى بعد ما نفاه فان صدقه ثبت النسب بالاجماع لان نسب ولد جارية الاجنبي يثبت من المدعي بتصديقه في
النسب فنسب ولد جارية الابن اولى ويعتق على الابن لانه اخوه ملكه وولاؤه له لان الولاء لمن اعتق ولو ادعى
ولد مكاتبة ابنه لم يثبت نسبه لان النسب لا يثبت بدون الملك والمكاتبة لا تحتمل التمليك فلا تصح دعوته الا اذا
عجزت فتصح دعوته لانها اذا عجزت فقد انفسخت الكتابة وجعل العارض كالعدم من الاصل فصار كانه ادعى قبل الكتابة
والله سبحانه وتعالى اعلم

توسل به وأما ما يظهر به النسب فيثبت بظهور الدعوى وبالبينة أحرى أن يظهور النسب بالدعوى
فيبتنى على شرائط صحة الدعوى والإقرار التي ستذكر في كتاب الإقرار إلا أنه قد يظهر بنفس الدعوى وقد
لا يظهر إلا ببينة فيلحقه التصديق وقبول جملة الكلام فإن المدعى نسبه إما أن يكون في يد نفسه وإما أن لا يكون فإن
كان في يد نفسه لا يثبت نسبه من المدعي إلا إذا صدقه لأنه إذا كان في يد نفسه فإقراره يتضمن إبطال يده فلا يقبل إلا
ببينة أن لم يكن في يد نفسه فإما أن يكون مملوكا وإما أن لم يكن فإن كان مملوكا يثبت نسبه بنفس الدعوى إذا كان في
ملك المدعي وقت الدعوى وإن كان في ملك غيره فإن الدعوى إن كان علوقه في ملك المدعي يثبت نسبه بنفس الدعوى
أيضا وإن لم يكن علوقه في ملكه لا يثبت نسبه إلا بتصديق المالك على ما ذكرنا وإن لم يكن مملوكا فإما أن لم يكن في يد
أحد أو في يد غيره كالصبي المفقود وإما أن كان في يد أحد كاللقيط فإن لم يكن في يد أحد يثبت نسبه بنفس
الدعوى استحسانا والقياس أن لا يثبت (وجه) القياس أنه ادعى أمرا جائز الوجود والعدم فلا بد له من حجة لأحد
الجانبين من مرجح ولم توجد فلم تصح الدعوى (وجه) الاستحسان أنه نقل أحد ما هو محتمل الثبوت وكل
عاقل أخبر عما يحتمل الثبوت يجب تصديقه حملا للمسلم على الصلاح وهو الأصل إلا إذا كان في تصديقه ضرر بالغير وهنا في
التصديق نفع من إحياء حق اللقيط والوصول إلى شرف النسب والحضانة والتربية وحاجة المدعي ولد يستعين
به على مصالحه الدينية والدنيوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا ضرر على غيره واجب ولو ادعى رجلان
يثبت نسبه منهما عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت إلا من أحدهما بتعيين قول القافة على ما ذكرنا وإن ادعاه
أكثر من رجلين فعند أبي حنيفة رحمه الله يثبت نسبه من خمسة وعند أبي يوسف رحمه الله من اثنين وعند محمد
رحمه الله من ثلاثة وقد مرت المسألة ولو ادعته امرأتان يجب على قياس قول أبي حنيفة وعندهما لا يصح إلا بشهادة
الحجج من بعد إن شاء الله تعالى هذا إذا لم يكن في يد أحد فإن كان وهو اللقيط يثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوى
استحسانا والقياس أن لا يثبت إلا بالبينة وقد ذكرنا وجههما فيما تقدم وكذا من الخارج صدقه الملتقط في ذلك
أو لا استحسانا والقياس أن لا يثبت إلا بتكذيبه (وجه) القياس أن هذا إقرار يتضمن إبطال يد الملتقط لأن
يد عليه ثابتة حسنة وشرعا حتى لو أراد غيره أن ينزعه من يده جبرا لا يحتاط له ذلك والإقرار إذا تضمن
إبطال الغير لا يصح وجه الاستحسان أن يد المدعي أنفع للصبي من يد الملتقط لأنه يقوم بحضانته ويثبت له
شرف النسب فكان المدعي به أولى وسواء كان المدعي مسلما أو ذميا استحسانا والقياس أن لا يصح
من الذمي (وجه) أنا لو صححنا دعوته وأثبتنا نسب الولد منه للزمنا إثباته في دينه وهذا ضرر فلا يصح
دعوته وجه الاستحسان أنه ادعى أمرين ينفصل أحدهما عن الآخر في الجملة وهو النسب والتبعية في الدين
إذ ليس من ضرورة كون الولد منه أن يكون على دينه ألا ترى أنه لو أسلمت أمه يحكم بإسلامه وإن كان أبوه
كافرا فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضر ويكون مسلما وذكر في النوادر أن من ادعى لقيطا وهو نصراني
فإن كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وإن كان عليه زي الشرك بأن يكون في رقبته صليب ونحو ذلك
فهو على دين النصارى هذا إذا أقر الذمي أنه ابنه فإن أقام البينة على ذلك فإن كان الشهود من أهل الذمة
لا تقبل شهادتهم في استتباع الولد في دينه لأن شهادتهم تتضمن إبطال يد المسلم وهو الملتقط فكانت شهادة
على المسلم فلا تقبل وإن كانوا من المسلمين تقبل ويكون الولد على دينه وفرق بين الإقرار وبين البينة وذلك أنه
متهم في الإقرار ولا تهمة في الشهادة وسواء كان المدعي حرا أو عبدا إلا أنه ادعى شيئين أحدهما يحتمل التصديق على
الآخر وهو النسب والرق فيصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يضره ولو ادعاه الخارج والملتقط معا فالملتقط أولى
لاستوائهما في الدعوى وترجح الملتقط باليد وبعد ثبوت نسبه من الملتقط لا تسمع دعوى الخارج لأنه ثبت نسبه منه
ولا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك إلا أن يقيم البينة لأن الدعوى لا تعارض البينة ولو ادعاه رجلان فإن كان

احدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم اولى لانه يتبعه في الاسلام فكان أنفع للصبي وكذا اذا ادعاه مسلم وذمي
فالمسلم اولى ولو شهد للذمي مسلمان وللمسلم ذميان فهو للمسلم لان الحجتين ان تعارضتا فاسلام المدعي كاف
للترجيح ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا فالحر اولى لانه أنفع للقيط وان كانا حرين مسلمين فان ذكر
احدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الآخر ووافقت دعوته العلامة فصاحبها اولى لرجحان دعواه بالعلامة لان
الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة قال الله تبارك وتعالى في قصة سيدنا يوسف عليه الصلاة والسلام وشهد
شاهد من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من
الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم حمل هذا المعنى من جانب لمكان مراودتها
اياه لمكان العلامة جذبها اياه الى نفسها والتمزق قدام علامة فعلها اياه الى نفسها وكذلك قال اصحابنا في لؤلؤي ودباغ
في حانوت واحد فيه لؤلؤ واهاب فتنازعا انه فيهما قضي باللؤلؤ للؤلؤي وبالاهاب للدباغ لان الظاهر
شهد باللؤلؤ للؤلؤي وبالاهاب للدباغ وكذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت ان ما يكون للرجال يجعل في يد
الزوج وما يكون للنساء يجعل في يدها ونحو ذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال وغالب الامر كذا هذا فان ادعى
احدهما علامات في هذا اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي رحمه الله انه يثبت نسبه منهما لانه وقع
التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها فكان سكت عن ذكر العلامة راسا وان لم يذكر احدهما علامة أصلا
ولكن لاحدهما بينة فانه يقضى له لان الدعوى لا تعارض البينة وان لم يكن لاحدهما بينة يثبت نسبه منهما جميعا
عندنا لاستوائهما في الدعوة وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت نسبه الا من احدهما ويعمل بقول القافة على
ما ذكرنا والكلام مع الشافعي رحمه الله تقدم ولو كان المدعي اكثر من رجلين فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في
الجارية المشتركة ولو قال احد المدعيين هو ابني وهو غلام فاذا هو جارية لم يصدق لانه ظهر كذبه بيقين ولو قال احدهما
هو ابني وقال الآخر هو ابنتي فاذا هو خنثى حكم بباله فان كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعي الابن وان كان
يبول من مبال النساء فهي ابنة مدعي البنت وان كان يبول منهما جميعا يعتبر السبق فان استويا في السبق فهو مشكل
عند ابي حنيفة وعندهما يعتبر كثرة البول فان استويا في ذلك فهو مشكل لان هذا حكم الخنثى ويقضى ان يثبت نسبه
منهما جميعا ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه وصدقته فهو ابنهما حرة كانت او امة غير انها ان كانت حرة
كان الابن حرا بالاجماع وان كانت امة كان مملوكا لمولى الامة عند ابي يوسف وعند محمد يكون حرا وجه قول
محمد انه يثبت من الامة لكن في جعله تبعا لها في الرق مضرة بالصبي وفي جعله حرا منفعة له فيقبل فيما ينفعه
ولا يقبل فيما يضره كالذمي اذا ادعى نسب لقيط يثبت نسبه منه لكن لا يتبعه فيما يضره وهو دينه لما قلنا كذا هذا
وجه قول ابي يوسف ان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها ان يكون
رقيقا والرق وان كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امرأة انه ابنها وهي حرة ذكر في
الاصل انها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة انها ولدته وان اقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت اذا كانت حرة
عدلة اطلق الجواب في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كان لها زوج او لا فمنهم من حمل هذا الجواب على ما اذا كان
لها زوج لانه اذا كان لها زوج كان في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا يسمع الا ببينة او بتصديق الزوج
واما اذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق معنى التحميل فيصح من غير بينة ومنهم من حقق جواب الكتاب واجرى
رواية الاصل على اطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال يثبت نسبه من الرجل بنفس الدعوى ولا يثبت منها الا
ببينة ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة الا
بدليل فأدنى الدلائل عليها شهادة القابلة ولو ادعته امرأتان فهو ابنهما عند ابي حنيفة وكذا اذا كن جماعة
وعندهما لا يثبت نسب الولد من المرأتين اصلا وجه قولهما ان النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد

وانحصر في امرأتين لا يتصور ولا يتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجل لان النسب يثبت من ابوين
ولابي حنيفة ان سبب ثبوت النسب هو الدعوى وقد وجدت من كل احد منهما فيثبت الا ان الحكم في حق
الحمل بالولادة ثم لكن في موضع امكن فالامكان يتعلق بالدعوى وفيما عدا ذلك يثبت منهم وعلى هذا
لو ادعى رجل وامرأتان ثبت نسبه من الكل عنده وعندهما يثبت من الرجل لا غير ولو ادعى رجلان وامرأتان كل
رجل يدعي انه ابنه من هذه المرأة وامرأة صدقته فهو ابن الرجلين والمرأتين عند ابي حنيفة وعندهما ابن الرجلين
لا غير واما ظهور النسب بالبينة فمعقول وانما التوقف البينة فيهما الشبهة وتأكد ظهور اخرى فكل نسب
ظهر ثبوته من المدعي اذا احتمل الثبوت بالدعوى اصلا لا ثبوتها ولا بشرط التصديق كان فيه حمل النسب على
الغير وجود ذلك بالبينة كما لو احتمل الظهور بالدعوى لكن بشرط التصديق اذا اقام المدعي البينة ظهر ايضا
بالبينة وكل نسب حمل الظهور بنفس الدعوى ما تأكد ظهوره بالبينة كما اذا ادعى اللقيط رجل الملتقط او غيره ونسبه
منه من المدعي ثم ادعاه رجل آخر واقام البينة فهي له لان النسب وان ظهر بنفس الدعوى لكنه غير مؤكد وحمل
الظاهر بالبينة وكذا لو ادعاه رجلان معا واقام احدهما البينة فصاحب البينة اولى لما قلنا واما تعارض البينتين في
النسب فالاصل فيهما كما في تعارض البينتين على الملك انه ان امكن ترجيح احداهما على الاخرى يعمل بالراجح
وان تعذر الترجيح يعمل بهما الا ان هنالك اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحد منهما من وجه لتعذر الامكان وههنا
يعمل بكل واحد منهما من كل وجه فيثبت النسب من كل واحد من المدعيين لامكان اثبات النسب للولد الواحد
من اثنين على الكمال واستحالة كون الشيء الواحد مملوكا لاثنين على الكمال في زمان واحد اذا عرفنا هذا فنقول جملة
الكلام فيه ان تعارض البينتين اما ان يكون من الخارج وذي اليد واما ان يكون من الخارجين ومن ذوي اليد
فان كان من الخارج وذي اليد فبينة ذي اليد اولى لانهما استويا في البينة وترجح صاحب اليد باليد وان كان من
الخارجين ومن ذوي اليد فان امكن ترجيح احدهما بوجه من الوجوه من الاسلام والحرية والعلامة والدعوة
والفراش ونحو ذلك من اسباب الترجيح يعمل بالراجح وان استويا يعمل بهما ويثبت النسب منهما وعلى هذا اذا
ادعى احدهما ان اللقيط ابنه وادعى الآخر انه عبده فبينة المدعي انه ابنه لانه يدعي الحرية والآخر يدعي الرق
فبينة الحرية اقوى وكذلك لو اقام احدهما البينة انه ابنه من هذه الحرة واقام الآخر البينة انه ابنه من هذه الامة فهو ابن
الحر والحرة لما قلنا ولو اقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امرأة حرة فهو ابن الرجلين وابن المرأتين على قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ابن الرجلين لا غير لما مر ولو ادعاه رجلان ووقت فيه كل واحد منهما فان استوى
الوقتان ثبت النسب منهما لاستواء البينتين ولو كان وقت احداهما اسبق حكم بسن الصبي فيعمل عليه لانه يحكم
عدل فان اشكل ثبت على قياس قول ابي حنيفة منهما لا ثبتهما وقت وعندهما ثبت منهما وجه قولهما انه اذا
اشكل السن سقط اعتبار التاريخ اصلا كانهما سكتا عنه ولابي حنيفة رحمه الله انه اذا اشكل السن لم يصلح حكما في
الحكم للتاريخ فترجح الاسبق ولو ادعى رجل ان اللقيط ابنه واقام البينة وادعت المرأة انه ابنها واقامت البينة فهو
ابنهما لعدم التنافي من ثبوت نسبه منهما كما اذا ادعاه رجلان بل اولى وعلى هذا الاصل قد اجابوا ادعى على رجل
وامرأة انه ابنهما واقام البينة وادعى رجل آخر وامرأته ان الغلام ابنهما واقاما البينة ثبت نسب الغلام من الاب والام
الذي في يده الغلام انه ابنهما ويبطل النسب الذي انكر الغلام لان البينتين تعارضا وترجحت بينة ذي اليد باليد فهو
هو في يده كالخارجين اذا اقاما البينة ولاحدهما يد كان صاحب اليد اولى كذا هنا وكذلك لو كان الغلام نصرانيا
فاقام بينة من المسلمين على رجل نصراني وامرأة نصرانية انه ابنهما وهو مسلم ومسلمة فبينة الغلام اولى ولا يترجح بينة
المدعي المسلم لانه لا يد له وان كان مسلما وان كان في يده الغلام من النصارى يقضي بالغلام للمسلم والمسلمة لان شهادة
الكافر على المسلم غير مقبولة فتلحق بالعدم فبقي مجرد الدعوى فلا تعارض البينة فيجبر الغلام على الاسلام فلا ...

ىدا ىسان ادعى صاحب اليد انه امة ولدتها امة هذه في ملكه واقام البينة على ذلك وادعى خارج ان الغلام ابنه ولدته
الامة في ملكه واقام البينة فان كان الغلام صغيرا لا يتكلم يقضى به لصاحب اليد لاستوائهما في البينة فترجح صاحب
اليد باليد كما في النكاح وان كان كبيرا يتكلم فقال انا ابن الآخر يقضى بالامة والغلام للخارج لان الغلام اذا كان
كبيرا يتكلم في يد نفسه فالبينة التي يدعيها الغلام اولى وكذلك لو كان الغلام ولد حر وهما في يد رجل فاقام
صاحب اليد البينة على انه ولد على فراشه والغلام يتكلم ويدعي ذلك واقام الخارج البينة على ملكه يقضى بالمرأة
وبالولد للذي هما في يده لما قلنا وان كان الذي في يده من اهل الذمة والمرأة ذمية واقام شهودا مسلمين يقضى بالمرأة والولد
للذي هما في يده لان شهادة المسلمين حجة مطلقة ولو اقام الخارج البينة على انه زوجها في وقت كذا واقام الذي في
يده البينة على وقت دونه يقضى للخارج لانه اذا ثبت سبق احد النكاحين كان المتأخر منهما فاسدا فالبينة القائمة على
النكاح الصحيح اقوى فكانت اولى وعلى هذا غلام قد احتلم ادعى انه ابن فلان ولدته امة فلان على فراشه وذلك
الرجل يقول هو عبدي ولدته لي زوجتها عبدي فلانا فولدت هذا الغلام منه والعبد حي يدعي ذلك فهو ابن العبد
لانه تعارض الفراشان فراش النكاح وفراش الملك وفراش النكاح اقوى لانه لا ينتفي الا باللعان وفراش الملك ينتفي
بمجرد النفي فكان فراش النكاح اقوى فكان اولى ولو ادعى الغلام انه ابن العبد من هذه الامة فاقر العبد بذلك
واقام عليه البينة وادعى المولى انه ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ويعتق لانه ادعى نسبه والاقرار بالنسب يتضمن الاقرار
بالحرية فان لم يعمل في النسب يعمل في الحرية وكذلك لو مات الرجل وترك مالا فاقام الغلام البينة انه ابن الميت من
امته واقام الآخر البينة انه عبد ولدته امة من زوجها فلان والزوج عبد ايضا والعبد حي يدعي ذلك يقضى له بالنسب
لانه يدعي فراش النكاح وانه اقوى فان كان العبد ميتا ثبت نسب الغلام من الحر وورث منه لان بينة الغلام خلت
عن المعارض لانعدام الدعوى من العبد فيجب العمل بها والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿فصل﴾ واما صفة النسب الثابت فالنسب في جانب النساء اذا ثبت يلزم حتى لا يحتمل النفي اصلا لانه
في جانبهن يثبت بالولادة ولا مرد لها (واما) في جانب الرجال فنوعان نوع يحتمل النفي ونوع لا يحتمله اما ما يحتمل
النفي فنوعان (نوع) ينتفي بنفس النفي من غير لعان ونوع لا ينتفي بنفس النفي بل بواسطة اللعان (اما الذي)
ينتفي بنفس النفي فهو نسب ولد ام الولد لان فراش ام الولد ضعيف لانه غير لازم حتى احتمل النقل الى غيره
بالتزويج فاحتمل الانتفاء بنفس النفي من غير الحاجة الى اللعان (واما) الذي لا ينتفي بمجرد النفي فهو نسب ولد
زوجة يجري بينهما اللعان وهو ان يكون الزوجان حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف على
ما ذكرنا في كتاب اللعان لان فراش النكاح لازم لا يحتمل النقل فكان قويا فلا يحتمل الانتفاء بنفس النفي ما لم ينضم
اليه اللعان ولهذا اذا كان العلوق بنكاح فاسد او شبهة نكاح لا ينتفي نسب الولد بالنفي لان الانتفاء بواسطة اللعان
ولا لعان في النكاح الفاسد لانعدام الزوجية حقيقة لما علم في كتاب اللعان والله تعالى اعلم (واما الذي) لا يحتمل
النفي فهو نسب ولد زوجة لا يجري بينهما اللعان فاذا كان الزوجان ممن لا لعان بينهما لا ينتفي نسب الولد بالنفي
وكذا النسب بعد الاقرار به لا يحتمل النفي لان النفي يكون انكارا بعد الاقرار فلا يسمع الا ان الاقرار نوعان نص
ودلالة لما ذكرنا في كتاب اللعان

﴿فصل﴾ واما حكم تعارض الدعوتين لا غير اما حكمه في النسب فقد مر ذكره في اثناء مسائل النسب واما حكمه
في الملك فالكلام فيه في موضعين (احدهما) في حكم تعارض الدعويين في اصل الملك والثاني في قدر الملك اما الاول
فنقول تعارض الدعويين في اصل الملك ما هو سبيل تعارض البينتين فيه من طلب الترجيح والعمل بالراجح عند
الامكان وعند تعذر العمل بهما بقدر الامكان تصحيحا للدعويين بالقدر الممكن وبيان ذلك في مسائل رجلان
تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فهي للراكب لانه مستعمل للدابة فكانت في يده (وكذلك) اذا

[illegible]

بسبب التصرف فيها ولم يوجد ولو ادعيا حائطا من دارين لاحدهما عليه جذوع فهو له لانه مستعمل للحائط
ولو كان لكل واحد منهما جذوع فان كانت ثلاثة أو اكثر فهي بينهما نصفان سواء استوت جذوع كل واحد
منهما او كانت لاحدهما اكثر بعد ان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع لانهما استويا في استعمال الحائط
فيستويان في ثبوت اليد عليه ولو أراد صاحب القليل ان يزيد على الآخر ما زاد على الثلاثة ليس له ذلك لكن يقال
له زد ابت اينما الى تمام عدد خشب صاحبك ان اطاق الحائط حملها والا فليس لك الزيادة ولا النزع ولو كان
لاحدهما ثلاثة جذوع وللآخر جذع او جذعان فالقياس ان يكون الحائط بينهما نصفين وفي الاستحسان
لا يكون (وجه) القياس ان زيادة الاستعمال تكثير الجذوع زيادة من جنس الحجة والزيادة من جنس الحجة
لا يقع بها الترجيح ألا ترى انه لو كان لاحدهما ثلاثة وللآخر اربعة كان الحائط بينهما نصفين وان كان
استعمال احدهما اكثر دل ان المعتبر اصل الاستعمال لا قدره وقد استويا فيه (ووجه) الاستحسان ان
ما دون الثلاث لا يحصل اصل الاستعمال لانه لا يبنى عادة دون الثلاث لان الجدار لا يسقف عادة واما ما زاد على الثلاث فلا يكثر فيه ذلك
الا ان الاكثر مما لا نهاية له والثلاث اقل الجمع الصحيح فيقدر به فكان ما وراء موضع الجذوع لصاحب
الكثير وأما موضع الجذع الواحد فكذلك على رواية كتاب الاقرار واما لصاحب القليل حق وضع الجذع لا
اصل الملك وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذع من الحائط وما وراء لصاحب الكثير (وجه) هذه
الرواية ان صاحب القليل مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملكه (وجه) رواية الاقرار ما مر
ان الاستعمال لا يحصل بالجذع والجذعين لان الحائط لا يبنى له عادة فلم يكن شيء من الحائط في يده فكان كله
في يد صاحب الكثير الا انه ليس له دفع الجذوع وان كان موضع الجذع مملوكا له لجواز ان يكون اصل الحائط
مملوكا لانسان وللآخر عليه حق الوضع بخلاف ما لو اقام البينة ان الحائط له لان له ان يدفع لان البينة حجة
مطلقة فاذا اقامها تبين ان الوضع من الاصل كان بغير حق ولانه الدفع وليس له ذلك حال عدم البينة لانا ما جعلنا
الحائط له لظاهر اليد والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهو الفرق ولو كان الحائط متصلا ببناء احدى الدارين اتصال
التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالمعلق به ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب
الجذوع أولى لانه مستعمل للحائط ولا استعمال من صاحب الاتصال ولو كان لاحدهما اتصال
التزاق وارتباط وللآخر اتصال تربيع فصاحب التربيع اولى لان اتصال التربيع اقوى من اتصال الالتزاق
ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب التربيع ولصاحب الجذوع حق وضع
الجذوع لكن الكلام في صورة التربيع فنقول ذكر الطحاوي رحمه الله ان التربيع هو ان يكون انصاف اللبن
الحائط مداخلة حائط احدى الدارين كذلك كالازج والطاقات فكان معنى التاج فكان صاحب الاتصال
اولى وذكر الكرخي رحمه الله ان تفسير التربيع ان يكون طرفا هذا الحائط المدعى مداخلين حائط احدى الدارين وهذا
التفسير منقول عن ابي يوسف رحمه الله وتفسير الحاصل ان المداخلة اذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب الاتصال
اولى بلا خلاف وان كانت من جانب واحد فعلى قول الطحاوي رحمه الله صاحب الاتصال اولى وعلى قول الكرخي
رحمه الله صاحب الجذوع اولى وجه قول الطحاوي ما ذكرنا ان ذلك معنى التاج حيث حدث من بناه كذلك فكان
هو اولى وجه قول الكرخي ان المداخلة من الجانبين يوجب الاتحاد ويجعل الكل بناء واحدا فيسقط حكم الاستعمال
لضرورة الاتحاد فملك البعض يوجب ملك الكل ضرورة الا انه لا يجبر على الرفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس من
ضرورات ملك الاصل بل يحتمل الانفصال عنه في الجملة الا ترى ان السقف الذي هو بين بيت العلو وبين بيت
السفل هو ملك صاحب السفل ولصاحب العلو عليه حق القرار حتى لو اراد صاحب السفل رفع السقف منع منه شرعا
كذا هذا جاز ان يكون الملك لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع حق وضع الجذع عليه بخلاف ما اذا اقام البينة

انه مخير على الرفع فقد قدر رحمه امرء سهما وفرع ابو يوسف على ما ذكر من مسئلة سهمه انه اذا اشترى
رجل آخر ارضا من الدار وبينهما حائط فان حق البيع انه يرجع على البائع بحصته من
الثمن ان كان متصلا بما خط الدين ليس له ان يرجع على البائع لانه ان كان منفصلا بل البيع فيكون فيه
ولا يكون للمشترى حق الرجوع فان لم يكن منفصلا بما يدعى فهو متصل بما اشتراه فليس له ان يرجع على
البائع بحصته الحائط من الثمن لانه اذا كان متصلا بما اشتراه فالبيعة تناوله البيع فكان مبيعا فيجب الرجوع عند
الاستحقاق وان كان منفصلا حائط الدار المبيعة لم تخرج عنه فلا رجوع لا يرجع وهذه رواية عن ابى يوسف ان
صاحب الجذوع اولى من صاحب الاتصال الا ان كان من جهة واحد وله كان اتصال تربيع واستحق اصله في
الرجوع على البائع لا مع الجذوع على ما تقدم في الحائط كما لو كان لاحدهم عليه ستر او بناء لصاحبه من اول
البناء والبناء له فالحائط لصاحب البناء لانه مستعمل احد الطرفين فكان يد ولو لم يكن عليه شىء لكن لاحدهما
عليه مرا ى هو العصب الموضوع على رأس احد او فهو بينهما لا يستحق بالمرا ى البوادى سالان رجع
المرا ى على الحائط ليس بامر مقصود لان الحائط لا يبنى له فكان ملحقا بالعدم فلا تعلق به الاستحقاق لو كان وجه
الحائط الى احدهما ظهر الى الآخر وكان انصاف اللبن او الطاقات الى احدهما فلا حكم لشىء من ذلك عند ابى
حنيفة رحمه الله والحائط بينهما وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات وهذا اذا احتمل الوجه
وقف البناء على ما هى فاما اذا احتمل البناء بالنقض والنقض ولا يتم ذلك احيانا وعلى هذا الاختلاف اذا كان
معلقا على حائط بين دارين والعلو الى احدهما والباب لهما عند وعندهما لمن اليه العلو ولو كان للباب غلقان من
الجانبين فهو لهما اجماعا وعلى هذا الخلاف حصن بين دارين او بين كرمين والقمط الى احدهما والخص بينهما عند
ابى حنيفة رحمه الله لا ينظر الى القمط وعندهما الخص لمن اليه القمط وجه قولهما في هذه المسائل اعتبار العرف
والعادة بين الناس في العادات يجعلون وجه البناء انصاف اللبن والطاقات والعلو والقمط الى صاحب الدار فدل
على انه بناء فكان يده ولابى حنيفة رحمه الله ان هذا دليل الدين الماضى لا وقف الدعوى والدين الماضى لا يدل على
الدين في الدعوى والحاجة اثبات الدين وقت الدعوى ثم في كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب
عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه بالنكول وعلى هذا الحائط في المرور في
ولاحدهما باب من دار الى تلك الدار ولصاحب الدار منع صاحب الباب عن المرور فيها حتى تقيم البينة ان له في دار
طريقا لا يستحق صاحب الباب بالباب سبيلا لان فتح الباب الى دار غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق
اصلا وقد يكون بحق غير لازم فهو الاجحة فلا يصلح للالزام على حق المرور في الدار مع الاحتمال ولكن ان شهدا انه
ان صاحب الدار كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لاحتمال ان مروره فيها كان غصبا او باباحة الا دلت على انه
كان له حق المرور لكن في زمان الماضى لان الشهادة قامت على بلد ولا يثبت بها الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقا
وبين حدود الطريق فسموا طوله وعرضه فلت شهادتهم وكذلك اذا لم يحدوا وكذا ذكر في الكتاب بعض اصحابنا رحمهم
الله من حمل المسئلة على ما اذا شهد انه اعلى ان لصاحب الدار الطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به تمنع
صحة الشهادة اما جهالته المقر به فلا تمنع صحة الاقرار ومنهم من اجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طوله
معلوم وعرضه مقدار عرض الباب في متعارف الناس ربما انهم فكانت هذه شهادة معلوم فتقبل كذلك لو شهد ان
انا مات وترك طريقا في هذه الدار فهو على ما ذكرنا وعلى هذا اذا كان لرجل مياه في دار رجل فحملها مسيل
الماء فلصاحب الدار ان يمنعه عن التسييل حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل ماء ولا يستحق صاحب الميزاب
بنفس الميزاب شيئا لما ذكرنا وذكر الشيخ ابو الليث رحمه الله ان الميزاب اذا كان قديما فله حق التسييل وذكر محمد في
كتاب الشرب في نهر في ارض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا في ذلك فالقول قول صاحب الماء لانه اذا كان يسيل

فيه الماء كان النهر مشغولا بالماء فكان النهر مستعملا به فكان في يده خلاف الميزاب فإن موضع المسيل فيما دام لم يكن في الميزاب ماء عند الاختصام حتى لو كان فيه ماء كان حكمه حكم النهر والله سبحانه وتعالى أعلم ولو شهدوا أنهم رأوا الماء يسيل في الميزاب فليست هذه الشهادة بشيء لأن التسييل قد يكون بحق وقد لا يكون وكذا الشهادة ما دامت بحق كان على ما مر ولو شهدوا أن له حقا في الدار من حيث التسييل فإن بينوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وإن بينوا أنه مسيل ماء دائم للغسل والوضوء فهو كذلك وإن لم يبينوا تقبل شهادتهم استحسانا ويكون القول قول صاحب الدار مع يمينه أنه للغسل والوضوء أو لماء المطر لأن أصل الحق ثبت بشهادة الشهود وبقيت الصفة مجهولة فيرجع في بيانها إلى صاحب الدار لكن مع يمينه وإن لم يكن للمدعي بينة أصلا يستحلف صاحب الدار على ذلك فإن حلف بريء وإن نكل يقضى بالنكول كما في باب الأموال وعلى هذا تخرج اختلاف الزوجين في متاع البيت ولا بينة لأحدهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح والله تعالى أعلم

* فصل * وأما حكم تعارض الدعوى في قدر الملك فهو كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو المبيع فنقول جملة الكلام فيه أن المتبايعين إذا اختلفا فلا يخلو إما أن اختلفا في الثمن وإما أن اختلفا في المبيع فإن اختلفا في الثمن فلا يخلو إما أن اختلفا في قدر الثمن وإما أن اختلفا في جنسه وإما أن اختلفا في صفته وهو الأجل فإن اختلفا في قدره بأن قال البائع بعت منك هذا العبد بألفي درهم وقال المشتري اشتريته بألف فهذا لا يخلو إما أن كانت السلعة قائمة وإما أن كانت هالكة فإن كانت قائمة فإما أن كانت قائمة على حالها لم تتغير وإما أن تغيرت إلى الزيادة أو إلى النقصان فإن كانت قائمة على حالها لم تتغير تحالفا وترادا استحسانا كان قبل القبض أو بعده أما قبل القبض فلأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه من وجه لأن البائع يدعي على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر والمشتري يدعي على البائع تسليم المبيع إليه عند أداء الألف وهو ينكر فيتحالفان لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر وأما بعد القبض فكان ينبغي أن لا يحلف البائع ويكون القول قول المشتري مع يمينه لأن المشتري لا يدعي على البائع شيئا لسلامة المبيع له والبائع يدعي على المشتري زيادة ثمن وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه إلا أنا عرفنا التحالف وهو الحلف من الجانبين بنص خاص وهو قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشتري في ظاهر الرواية وهو قول محمد وأبي يوسف الآخر وفي قوله الأول يبدأ بيمين البائع وقال إنه قول أبي حنيفة رحمه الله والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن اليمين وظيفة المنكر والمشتري أشدهما إنكارا من البائع لأنه منكر في الحالين جميعا قبل القبض وبعده والبائع بعد القبض ليس بمنكر لأن المشتري لا يدعي عليه شيئا فكان أشدهما إنكارا فيبدأ به وقبل القبض إن كان منكرا لكن المشتري أسبق إنكارا منه لأنه يطالب أولا بتسليم الثمن حتى يتعين المبيع وهو ينكر فكان أسبق إنكارا من البائع فيبدأ بيمينه فإن نكل لزمه دعوى البائع لأن النكول بذل أو إقرار وإن حلف يحلف البائع ثم إذا تحالفا يفسخ البيع بنفس التحالف أو يحتاج فيه إلى فسخ القاضي اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم ينفسخ بنفس التحالف لأنهما إذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد فائدة فينفسخ وقال بعضهم لا ينفسخ إلا بفسخ القاضي عند طلبهما أو طلب أحدهما وهو الصحيح حتى لو أراد أحدهما إمضاء البيع بما يقوله صاحبه فله ذلك من غير تجديد العقد لأن احتمال الفائدة ثابت لاحتمال التصديق من أحدهما لصاحبه والعقد المنعقد قد يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم لأنه انعقد بيقين فلا يزول لاحتمال عدم الفائدة على الأصل المعهود في الثابت بيقين أنه لا يزول بالاحتمال فلا ينفسخ إلا بفسخ القاضي ولهذا لا ينفسخ لانعدام الفائدة للحال ولأن المنازعة لا تندفع إلا بفسخ القاضي لأنهما لما تحالفا صار الثمن مجهولا فيتنازعان فلا بد من قطع المنازعة ولا ينقطع إلا بالقضاء بالفسخ هذا إذا كانت السلعة قائمة بعينها لم تتغير فأما إذا كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن فلا يخلو إما أن تغيرت إلى الزيادة وإما أن تغيرت إلى النقصان فإن كان التغير إلى الزيادة فإن كانت الزيادة متصلة متولدة من الأصل كالسمن والجمال يمتنع التحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه

الهلاك يمنع بزوائد في المبيع على ان هذا ... منع التحالف عند محمد رحمه الله وصارت تمنع التحالف وعنده
لا تمنع التحالف وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والبناء والغرس في
الارض فكذلك يمنع التحالف عندهما وهلاك بعض المبيع في التحالف عند ... لان هذا نوع من
الهلاك فهلاك السلعة يمنع التحالف عندهما وعند ... لا يمنع ... وان كانت متصلة
متولدة من الاصل كالسمن والجمال والثمر فهو على هذا الاختلاف وان كانت ... منفصلة غير متولدة من الاصل
كالموهوب في المكسوب لا يمنع التحالف اجماعا ... فالزيادة في المبيع لان هذا ... لا يمنع الفسخ بعد
ما وصارت لا تمنع التحالف كذا في ... ومعنى هلاك السلعة ... يمنع التحالف ... ازدياد في المبيع
... ان كان ... هلاكها ... على ملكه ... ولم يكن ... اعتبر السلعة الى ارث ...
وما اعتبر الى الضمان في ... كحكمه ... هذا ... السلعة ... وما ...
هالكة فلا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والقول قول المشتري مع يمينه في مقدار ... من قبل ...
لزمه ما ... وان نكل لزمه دعوى صاحبه وعند محمد رحمه الله يتحالفان ... المشتري القيمة ... على
القيمة على قوله لكن القول قول المشتري مع يمينه في مقدار القيمة ... ان هلاك السلعة هل يمنع التحالف
عندهما يمنع وعند ... لا يمنع واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ... السلعة
والسلام التحالف ... شرط قيام السلعة ... ولا ... ورد ... حال قيام السلعة وهو قوله
عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا لان المذهب ... ان المطلق لا يحمل على
المقيد الا ... من ... المنصوص ... على جريان المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده ... جريان
التحالف حال قيام السلعة ... هلاك ... والنص المطلق لا ... منهما فيجب
العمل بهما جميعا ولهما الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فيوجب التحالف وهو
الحلف من الجانبين ... المعهود ... لانه عليه السلام ... اوجب جنس اليمين على جنس المنكر ...
وجب ... على منكر ... جنس ... على جنس المنكر ... احلاف ... المنكر ... المستحق
عليه هو المشتري لان البائع يدعي عليه ... والبائع ... ولا يدعي شيئا
شيئا فكان ... ان لا يجب التحالف حال قيام السلعة ... الا انا ... بالنص ... وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ... النص ... لانه
قال عليه الصلاة والسلام وترادا ... لا يكون الا حال قيام السلعة فيبقى التحالف حال هلاك السلعة ...
المشهور ... هلاك كل السلعة ... المبيع ... التحالف ... عند ابي حنيفة وابي يوسف هلاك
السلعة يمنع التحالف في ... الهالك ... وعند محمد لا يمنع ... يتحالفان ... ثم ... احدهما
... المشتري ... ابي حنيفة ... يتحالفان الا ان يرضى البائع ... ولا ... احد
من ... الهالك ... يتحالفان وعند ابي يوسف لا يتحالفان على الهالك والقول قول المشتري في حصة الهالك
ويتحالفان على القائم و ... وعند محمد يتحالفان عليهما ... الهالك ... محمد رحمه الله ... على اصله لان
هلاك كل السلعة ... لا يمنع التحالف فهلاك البعض ... وكذلك ... ابي يوسف لان المانع من التحالف هو
الهلاك ... فيتقدر المنع بقدر ... الحكم بقدر العلة ... التحالف بعد قبض السلعة ...
الا انا ... النص في حال قيام كل السلعة فبقي التحالف حال هلاك ... المشهور
المشهور ... ان ... القائم ... التحالف عليه الا ان يشاء ...
... لا ... من الهالك ... لانه رضي ان يكون ... القائم ... الهالك

عن العقد كأنه ما ورد العقد عليه وإنما ورد على الثمن فيتحالفان عليه وسواء كان هلاك المبيع حقيقة أو حكماً بأن خرج
عن ملك المشتري بسبب من الأسباب لأن الهالك حكماً ملحق بالهالك حقيقة وقد مر الاختلاف فيه وسواء خرج
كله أو بعضه عند أبي حنيفة وأبي يوسف خروج البعض يمنع من التحالف بمنزلة خروج الكل وعند محمد لا لأن
التحالف هنا يؤدي إلى تفريق الصفقة على البائع وهذا لا يجوز إلا أن يرضى البائع أن يأخذ القائم وحصة الخارج
من الثمن على قول المشتري فحينئذ يتحالفان على القائم ويرد المشتري ما بقي في ملكه وعليه حصة الخارج بقوله وهذا عند
أبي يوسف فأما عند أبي حنيفة فلا يتحالفان في الأحوال كلها وأما عند محمد فيتحالفان لأن الحقيقي لا يمنع التحالف
عنده فالحكمي أولى ثم هلاك الكل بأن خرج كله عن ملكه لا يمنع التحالف فهلاك البعض أولى وإذا تحالفا عنده
في هلاك كل المبيع بأن خرج كله عن ملكه رد المشتري القيمة إن لم يكن مثلياً والمثل إن كان مثلياً وإن هلك بعضه
بأن خرج البعض عن ملكه ينظر في البعض ينظر إن كان المبيع مما في تبعيضه ضرر أو في تبعيضه عيب فالبائع بعد
التحالف بالخيار إن شاء أخذ الباقي وقيمة الهالك وإن شاء ترك الباقي وأخذ قيمة الكل وإن كان المبيع مما لا ضرر في
تبعيضه ولا عيب في تبعيضه فالبائع يأخذ الباقي ومثل الهالك إن كان مثلياً وقيمته إن لم يكن مثلياً ولو خرجت
السلعة عن ملك المشتري ثم عادت إليه ثم اختلفا في مقدار الثمن ينظر في ذلك إن كان العود فسخاً بأن وجد به عيباً فرد
بقضاء القاضي يتحالفان ويرد العين لأن الفسخ رفع من الأصل فجعل كأنه لم يكن وإذا لم يكن العود فسخاً بأن كان ملكاً
جديداً لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأن العود إذا لم يكن فسخاً لا ينفي أن الهلاك لم يكن والهلاك
يمنع التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة لا العين وكذلك لو لم يخرج المبيع عن ملكه لكنه
صار بحال يمنع الرد بالعيب إما بالزيادة وإما بالنقصان أما حكم الزيادة فقد مر تفصيل الكلام فيه وأما حكم النقصان
فيخرج على هذا الأصل لأن النقصان من باب الهلاك فنقول إذا انتقص المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في مقدار الثمن
تحالفا عندهما سواء كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بفعل البائع
لأن نقصان المبيع هلاك جزء منه وهلاك الجزء يمنع من التحالف كهلاك الكل على أصل أبي حنيفة رضي الله
عنه ولا يتحالفان والقول قول المشتري إلا إذا كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري ورضي
البائع أن يأخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لأجل النقصان شيئاً فحينئذ يتحالفان وعند محمد يتحالفان ثم البائع
بعد التحالف بالخيار إن شاء أخذ المبيع ناقصاً ولا يأخذ لأجل النقصان شيئاً وإن شاء ترك وأخذ القيمة وقال بعضهم
على قول محمد إن اختار أخذ العين يأخذ معها النقصان كالمقبوض بالبيع الفاسد وإن كان النقصان بفعل الأجنبي أو
بفعل البائع يتحالفان ويرد المشتري القيمة عنده وعندهما لا يتحالفان والقول قول المشتري مع يمينه هذا إذا اختلفا
في قدر الثمن فأما إذا اختلفا في جنسه بأن قال أحدهما الثمن عين وقال الآخر هو دين فإن كان مدعي العين هو البائع بأن
قال للمشتري بعت منك جاريتي بعبدك هذا وقال المشتري للبائع اشتريتها منك بألف درهم فإن كانت الجارية قائمة
تحالفا وترادا لقوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا من غير فصل بين ما إذا كان
الاختلاف في قدر الثمن أو في جنسه وإن كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف والقول
قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند محمد يتحالفان وهي مسألة هلاك السلعة وقد مرت وإن كان مدعي العين هو المشتري
بأن قال اشتريت منك جاريتك بعبدي هذا وقال البائع بعتها منك بألف درهم أو بمائة دينار فإن كانت الجارية قائمة
يتحالفان بالنص وإن كانت هالكة يتحالفان أيضاً إجماعاً ويرد المشتري القيمة أما على أصل محمد فظاهر لأن هلاك
السلعة عنده لا يمنع التحالف وأما على أصلهما فلأن وجوب اليمين على المشتري ظاهر أيضاً لأن البائع يدعي عليه
تمليك الجارية بألف درهم وهو ينكر وأما وجوب اليمين على البائع فلأن المشتري يدعي عليه التزام العين وهو ينكر فكان
كل واحد منهما مدعياً من وجه منكراً من وجه فيتحالفان ولو كان البائع يدعي عيناً والبعض ديناً والمشتري يدعي

الكل ثمنا فقال البائع بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشتري اشتريته منك بألف درهم
دون كل المبيع وهو العبد ونصف الجارية فالعقد ان كان الكل على الاختلاف ولو كان الامر على العكس من
كان يدعي البيع في النصف بثمن والبائع يدعي الكل ثمنا ان يكون المشتري يدعي بيع نصف ... هنا
وانه ... فيه بعد حصته وقول البائع ... في هذا الشيء ... ان كان الجارية ... حلف ... ا
لنصف ان كان هالكة تحالفا وتفاسخا الا ان عندهما تتميم القبض على قيمة العبد وعلى ان ... كان راد
العين رهو العبد ... ان ... في نصفه ... كان ... في البيع وهو الالف ... داخلة ...
ولا ... التتمة واما كان كذلك لان المشتري لو كان يدعي كل الثمن ... كما استحقه ... في التتمة على ... كما
وكان كل الثمن ... الكل القول قوله لا يتحالفان على ... كان يدعي نصف الثمن ... وحصته ... التتمة
... العين والقول قولهما ... انه ... النصف لكل ... يتحالفان ... المشتري جميع الثمن هذا اذا اختلفا
في جنس الثمن ... الاختلاف ... وهو الاجل مع اتفاقهما على قدر وجنسه فيقول عند الاختلاف ... اوجه اما
ان اختلفا في اصل الاجل واما ان اختلفا في قدره واما ان اختلفا في مضيه واما ان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فان
اختلفا في اصله لا يتحالفان والقول قول البائع مع يمينه لان الاجل امر ثابت من قبله وهو منكر ولو ... لان الاصل
في الثمن هو الحلول ... فكان القول قول من يدعي الاصل وان اختلفا في قدره فالقول قوله ايضا لما ... ان
اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على اصله وقدره فالقول قول المشتري انه لم يمض لان الاجل صار حقا له فكان
القول فيه قوله وان اختلفا في قدره ومضيه جميعا فقال البائع الاجل شهر وقد مضى وقال المشتري شهران ولم يمض
فالقول قول البائع في القدر والقول قول المشتري في المضي فيجعل الاجل شهرا لم يمض لان الظاهر يشهد للبائع في القدر
وللمشتري في المضي على ما مر هذا اذا اختلفا ... المبيع كذا ... حكما فاما اذا هلك في يد العاقدين او احدهما
والمبيع ... وحلف ورثتهما او الحي منهما او ورثة الميت ... السلعة ... فان ... للبائع ...
المعقود ... عليه من ... اسباب العقد فيجري بينهما التحالف الا ان الوارث يحلف
على العلم لا على البتات لانه يحلف على فعل الغير ولا علم له وان كانت السلعة ... فلا يتحالف عندهما والقول
قول المشتري او ورثته بعد موته وعند محمد يتحالفان والاصل ان هلاك العاقد بعد قبض المعقود عليه كهلاك
المعقود عليه وهلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما فكذا هلاك العاقد وعند محمد ... لا يمنع من التحالف
كذا هذا والصحيح قولهما لان الخبر المشهور ... من التحالف ... بين ... حال قيام العاقدين لانه
... يحالف المتبايعان والمتبايع من ... البيع ولم يوجد من الوارث ... التحالف عندهما كما ...
هلاك احدهما ... الخبر المشهور هذا اذا اختلفا في ... اما اذا اختلفا في المبيع فيقول لا يخلو المبيع من ان يكون
... رهو المسلم فيه ... كان ... اختلاف في جنسه او في قدره ... قال البائع بعتك هذا العبد بالف درهم
وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بالف ... او قال البائع بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري
... هذا العبد مع هذه الجارية بالف ... تحالفا وترادا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا وان كان ... رهو المسلم فيه فجملة القول في اختلافهما في الاصل لا يخلو من اوجه (اما) ان اختلفا
في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال (واما) ان اختلفا في راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه (واما) ان اختلفا فيهما
جميعا فان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال (فاما) ان اختلفا في جنس المسلم فيه (واما) ان اختلفا في
قدره (واما) ان اختلفا في صفته (واما) ان اختلفا في مكان ايفائه (واما) ان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا
في جنسه او قدره او صفته تحالفا وترادا الا ان هذا الاختلاف في المعقود عليه انه ... التحالف ... والذي ...
... هو المسلم اليه في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا ... وهو قول محمد وزفر ... (وجه)

فيتحالفان ابتداء ثم من المشايخ من كان يبدأ بيمين رب السلم هو المشتري فيكون البداية به ولأبي حنيفة رحمه الله
أن اليمين على المنكر وهو المسلم إليه ولا إنكار مع رب السلم فكان ينبغي أن لا يحلف أصلا إلا أن التحليف في
جانبه ثبت بالنص وقد روي عن أبي يوسف في هذه المسألة قال أيهما بدأ بالدعوى يستحلف الآخر لأنه صار مدعى عليه
وهو منكر وقال بعضهم التعيين إلى القاضي يبدأ بأيهما شاء وإن شاء أقرع بينهما فيبدأ بالذي خرجت قرعته ولو
اختلفا في مكان إيفاء المسلم فيه فقال رب السلم شرطت عليك الإيفاء في مكان كذا وقال المسلم إليه بل شرطت لك
الإيفاء في مكان كذا فالقول قول المسلم إليه ولا يتحالفان عند أبي حنيفة وعندهما يتحالفان بناء على أن مكان
العقد لا يتعين مكان الإيفاء عنده حتى كان ترك بيان مكان الإيفاء مفسدا للسلم عنده فلم يدخل مكان الإيفاء في العقد
نفسه بل بالشرط والاختلاف فيما لا يدخل في العقد إلا بالشرط لا يوجب التحالف كالأجل وعندهما مكان العقد
يتعين مكانا للإيفاء حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الإيفاء عندهما فكان المكان داخلا في العقد من غير شرط
فيوجب التحالف وإن اختلفا في غير المسلم فيه وهو الأجل فنقول لا يخلو (إما) أن اختلفا في أصل الأجل (وإما)
أن اختلفا في قدره (وإما) أن اختلفا في مضيه (وإما) أن اختلفا في قدره ومضيه جميعا فإن اختلفا في أصل الأجل
لم يتحالفا عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يتحالفان ويترادان واحتج بإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا ولأن الاختلاف في أصل المسلم فيه كالاختلاف في صفته ألا ترى أنه لا صحة للسلم بدون الأجل كما
لا صحة له بدون الوصف فصار الأجل وصفا للمعقود عليه شرعا فيوجب التحالف (ولنا) أن الأجل ليس بمعقود
عليه والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه لا يوجب التحالف بخلاف الاختلاف في الصفة لأن الصفة في الدين معقود
عليه كالأصل والاختلاف في الأصل يوجب التحالف فكذا في الصفة وإذا لم يتحالفا فإن كان مدعي الأجل هو رب
السلم فالقول قوله ويجوز السلم لأنه يدعي صحة العقد والمسلم إليه يدعي الفساد والقول قول مدعي الصحة ولأن المسلم إليه
متعنت في إنكار الأجل لأنه ينفعه والمتعنت لا قول له وإن كان هو المسلم إليه فالقول قوله عند أبي حنيفة ويجوز السلم
استحسانا والقياس أن يكون القول قول رب السلم ويفسد السلم وهو قولهما (وجه) القياس أن الأجل أمر يستفاد
من قبل رب السلم جاعله شرعا أنه منكر ثبوته والقول قول المنكر في الشرع (وجه) الاستحسان أن المسلم إليه
بدعوى الأجل يدعي صحة العقد ورب السلم بالإنكار يدعي فساده فكان القول قول من يدعي الصحة لأن الظاهر شاهد
له إذ الظاهر من حال المسلم اجتناب المعصية ومباشرة العقد الفاسد معصية وإذا كان القول قوله في أصل الأجل كان
القول قوله في مقدار الأجل أيضا وقال بعضهم القول قوله إلى شهر لأنه أدنى الآجال فأما الزيادة على شهر فلا تثبت
إلا بالبينة وإن اختلفا في قدره لم يتحالفا عندنا خلافا لزفر والقول قول رب السلم لما ذكرنا أن الأجل أمر يستفاد من
قبله فيرجع في بيان القدر إليه وإن اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم إليه وصورته إذا قال رب السلم كان الأجل
شهرا وقد مضى وقال المسلم إليه كان شهرا ولم يمض وإن أحدث السلم الساعة كان القول قول المسلم إليه لأنهما
لما اتفقا على أصل الأجل وقدره فقد صار الأجل حقا للمسلم إليه فكان القول في المضي قوله وإن اختلفا في قدره
ومضيه جميعا فالقول قول رب السلم في القدر وقول المسلم إليه في المضي لأن الظاهر يشهد لرب السلم في القدر وللمسلم
إليه في المضي هذا إذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على رأس المال فأما إذا اختلفا في رأس المال مع اتفاقهما في
المسلم فيه تحالفا وترادا أيضا سواء اختلفا في جنس رأس المال أو قدره أو صفته لما قلنا في الاختلاف في المسلم فيه إلا
أن الذي يبدأ بيمينه هاهنا هو رب السلم في قولهم جميعا لأنه المشتري وهو المنكر أيضا وإن اختلفا فيهما جميعا فكذلك
تحالفا وترادا لأنهما اختلفا في المبيع والثمن والاختلاف في أحدهما يوجب التحالف ففيهما أولى والقاضي يبدأ
بيمين أيهما شاء والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل) وأما بيان حكم الملك والحق الثابت في المحل فنقول وبالله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في

المملوك ايضا ليس لاحد لانه لا علة للاثم ر لا لاحد ولانه امتنع عنه ان كان سيرية الا انما يتبع به
حق انه فيمنع عن التصرف من غير رضا صاحب الحق غير المالك فلا يكون له التصرف في ملكه من غير انه و
الا النصرو وكذلك حكم الحق الثابت في الجدار اعني هذا المعمول لمالك ان يتصرف في ملكه اى تصرف شاء
سوا كان تصرفه متعديا ضرره الى غيره او لا يتعدى فله ان يبني في ملكه مرحاضا او حماما او رحى او تنورا او له
ان يقعد في بيته حداد ا او قصارا او له ان يحفر في ملكه بئرا او بالوعة او دكانا وان كان يهن من ذلك البناء ويتأذى به
جاره وليس لجاره ان يمنعه حتى لو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر عليه لان الملك مطلق للتصرف في الاصل والمنع
لعارض يتعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع الا ان الامتناع عما يؤذي الجار ديانة واجب لقول النبي عليه
الصلاة والسلام المؤمن من أمن جاره بوائقه ولو فعل شيئا من ذلك حتى وهن البناء وسقط حائط الجار لا يضمن لانه
لا صنع منه في ملك الغير وعلى هذا السفل لرجل وعليه علو لغيره فهدم مالك صاحب السفل بنا السفل لانه ملكه
والانسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه ولكن يقال لصاحب العلو ان شئت فابن السفل من مال نفسك وضع عليه
علوك ثم امنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى يعطيك قيمة البناء فيما اذا البناء ان كان يتصرف في ملك
الغير لكن فيه ضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه الا بالتصرف في البناء فصار مطلقا له شرعا وله حق الرجوع
بقيمة البناء فيما اذا البناء ملكه لحصوله باذن الشرع واطلاقه وله ان لا يمكنه من الانتفاع بملكه الا بعد ان يدفع له
وهو القيمة و ذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يرجع بما انفق كذا ذكر الخصاف انه يرجع
بما انفق لانه لما لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا بناء السفل لا يضر لصاحب السفل في بنائه بل فيه نفع فصار مأذونا
بالانفاق فيه دلالة فكان له حق الرجوع بما انفق بخلاف البئر المشترك والدولاب المشترك والحمام المشترك
ونحو ذلك اذا خرب فامتنع احدهما عن العمارة انه يجبر الآخر على العمارة لان هناك ضرورة لانه لا يمكن الانتفاع به
بواسطة القسمة لانه لا يحتمل القسمة والقسمة لذلك تبطل الملك وفيه ضرر بهما فكان الذي ابى العمارة متعنتا
في الامتناع فيدفع تعنته بالجبر على العمارة هذا اذا انهدم لا بصنعهما فاما اذا هدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو
يجبر على اعادته لانه اتلف حق صاحب العلو بالبناء بخلاف محله ولكن حق بالاعادة فتجب عليه اعادته وعلى هذا حائط بين
دارين انهدم وهما عليه حمولة لهما او احدهما على بناء قائما ولكن اذا ابى احدهما البناء قال للآخر ان
شئت فابن من مال نفسك وضع عليه واضع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك نصف قيمة البناء مبنيا او
نصف ما انفقت على حسب ما ذكرنا في السفل والعلو وقيل انما يرجع اذا لم يكن موضع الحائط عريضا ولا يمكن كل
واحد منهما ان يبني حائطا في حدي نصيبه بعد القسمة (فاما) اذا كان عريضا يمكن قسمته وان يبني كل واحد
منهما في نصيبه حائطا يصلح لوضع الحمولة عليه فبنى كان متبرعا في صاحبه لا يكون له حق الرجوع على صاحبه
بل يكون متبرعا لانه بنى ملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة فكان متبرعا فلا يرجع عليه بشيء وان اراد احدهما قسمة
عرصة الحائط لم يقسم الا عن تراض منهما بالقسمة لان لكل واحد منهما عليه حمولة حتى لو وضع احدهما في القسمة ابطال
حق الآخر من غير رضاه وهذا الاجور ومحتمل ان يقال هذا اذا لم يكن عريضا فان كان يقسم قسمة جبر لانه
لا يتضمن ابطال حق الغير ولو كانت الجذوع عليه لاحدهما وطلب احدهما القسمة وابى الآخر فان كان الطالب
صاحب الجذوع يجبر الآخر على القسمة لانه في الامتناع متعنت وانما الحق لصاحب الجذوع فيرضى بسقوط
حقه وان كان الطالب من لا جذوع له لا يجبر صاحب الجذوع على القسمة لان فيه ابطال حقه في وضع الجذوع فلا
يجوز من غير رضاه ولو هدم الحائط احدهما يجبر على اعادته لما ذكرنا انه اتلف حق احدهما فيجبر على
الاعادة وعلى هذا السفل لرجل وعليه علو لآخر فاراد صاحب السفل ان يتد فيه وتدا او ينقب كوة او يحفر طاقا او نحو
ذلك وعلى الحائط ان يتصرف فيه بشيء فلم يكن قبل ذلك ليس له ذلك من غير رضا صاحب العلو سواء اضر ذلك بالعلو

بأن أوجب وهن الحائط أو لم يضر به عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك إن لم يضر بالعلو ولو أراد صاحب السفل أن يحفر في سفله بئرا أو بالوعة أو سردابا فليس له ذلك من غير رضا صاحب العلو إجماعا وكذا إيقاد النار للطبخ أو للخبز وصب الماء للغسل أو للوضوء بالاتفاق وعلى هذا الاختلاف لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع جذوعا لم يكن قبل ذلك أو يشرع فيه بابا أو كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند أبي حنيفة سواء أضر بالسفل أو لا وعندهما له أن يفعل ذلك ما لم يضر بالسفل إلا إيقاد النار وصب الماء للوضوء والغسل إجماعا ومنهم من قال لا خلاف بينهم في الحقيقة وقولهما تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله ومنهم من حقق الخلاف (وجه) قولهما أن صاحب السفل يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع إلا لحق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به صاحب الحق ألا ترى أن الإنسان لا يمنع من الاستظلال بجدار غيره ومن الاصطلاء بنار غيره لانعدام تضرر المالك والخلاف فيما لا يتضرر به صاحب العلو فلا يمنع عنه ولأبي حنيفة رحمه الله أن حرمة التصرف في ملك الغير وحقه لا تقف على الضرر بل هو حرام سواء تضرر به أو لا ألا ترى أن نقل المرآة والمختار من دار المالك إلى موضع آخر حرام وإن كان لا يتضرر به المالك والدليل عليه أنه يباح التصرف في ملك الغير وحقه برضاه ولو كانت الحرمة لما يلحقه من الضرر لما أبيح لأن الضرر لا ينعدم برضا المالك وصاحب الحق دل أن التصرف في ملك الغير وحقه حرام أضر بالمالك أو لا وههنا حق لصاحب العلو متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه إلا بإذنه ورضاه بخلاف ما ضرب من المثال وهو الاستظلال بجدار غيره والاصطلاء بنار غيره لأن ذلك ليس تصرفا في ملك الغير وحقه إذ لا أثر لذلك متصل بملك الغير وحقه فبقي على أصل الإباحة وعلى هذا إذا كان مسيل ماء في دار رجل فأراد صاحب الدار أن يجعله ميزابا أو كان ميزابا فأراد أن يجعله مسيلا ليس له ذلك وكذلك لو أراد أن يجعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض أو أراد أن يسيل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب لم يكن له ذلك لأن صاحب الحق لا يملك التصرف زيادة على حقه وكذلك لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله أو أرادوا أن ينقلوا الميزاب عن موضعه أو يرفعوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك لأن ذلك تصرف في حق الغير بالإبطال والتغيير فلا يجوز من غير رضا صاحب الحق ولو بنى أهل الدار ليسيل ميزابه على ظهره فلهم ذلك لأن مقصود صاحب الميزاب حاصل في الحالين دار لرجل فيها طريق فأراد أهل الدار أن يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه ليس لهم ذلك لأن فيه إبطال حق المرور ويتركون له في ساحة الدار عرض باب الدار لأن عرض الطريق يقدر بعرض باب الدار ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحا أو ميزابا فنقول هذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما إن كانت السكة نافذة وإما إن كانت غير نافذة فإن كانت نافذة فإنه ينظر إن كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا إضرار في الإسلام ولو فعل ذلك فلكل واحد أن يقلع عليه ذلك وإن كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم إليه أحد بالرفع والنقض فإذا تقدم إليه واحد من عرض الناس لا يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحل له الانتفاع قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الأشجار وبناء الدكاكين والجلوس للبيع والشراء على قارعة الطريق (وجه) قولهما ما ذكرنا أن حرمة التصرف في حق الغير ليس لعينه بل للتحرز عن الضرر ولا إضرار بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده ولأبي حنيفة رحمه الله أن إشراع الجناح والميزاب إلى طريق العامة تصرف في حقهم لأن هواء البقعة في حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير وقد مر أن التصرف في حق الغير بغير إذنه حرام سواء أضر به أو لا إلا أنه حل له الانتفاع بذلك قبل التقدم لوجود الإذن منهم دلالة وهي ترك التقدم بالنقض والتصرف في حق الإنسان إنما يباح بإذنه فإذا وقعت المطالبة بصريح النقض بطلت الدلالة فبقي الانتفاع المبني تصرفا في حق مشترك بين الكل من غير إذنهم ورضاهم فلا يحل هذا إذا كانت السكة نافذة فأما إذا كانت غير نافذة فإن كان له حق في التقدم فليس لأهل السكة حق المنع لتصرفه في حق نفسه وإن لم

لكونه حقا في العبد فلم يصح عفوه كالقطع في السرقة بل أولى لأن حرمة الشرف في جوابه لا تنقص
الشتم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الشهادات ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة أما ركن الشهادة فقول الشاهد أشهد بكذا وكذا وفي معارف الناس في حقوق العباد هو الإخبار عن كون ما في يده لغيره فكل من أخبر بأن ما في يده حق لغيره فهو شاهد وهو مستحق على المقر بأنه مقر والمدعى عليه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى

﴿فصل﴾ وأما الشرائط في الأصل فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة (أما) الأول فثلاثة أحدها أن يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل والثاني أن يكون بصيرا وقت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الأعمى وعند الشافعي رحمه الله البصر ليس بشرط لصحة التحمل لا لصحة الأداء لأن الحاجة إلى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذلك يحصل بالسماع والأعمى سماع صحيح فيصح تحمله الشهادة فيقدر على الأداء بعد التحمل (ولنا) أن الشرط هو السماع من الخصم لأن الشهادة تقع له ولا يعرف كونه خصما إلا بالرؤية لأن النغمات تشبه بعضها بعضا (وأما) البلوغ والحرية والإسلام والعدالة فليست من شرائط التحمل بل هي من شرائط الأداء حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم وكذا العبد إذا تحمل الشهادة لمولاه ثم عتق فشهد له تقبل وكذا المرأة إذا تحملت الشهادة لزوجها ثم أبانها فشهدت له تقبل شهادتها لأن تحملها للشهادة للمولى والزوج صحيح وقد صار من أهل الأداء بالعتق والبينونة فتقبل شهادتهما ولو شهد الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق أو شهد أحد الزوجين لصاحبه فردت شهادته لتهمة الزوجية ثم شهد بتلك الحادثة بعد التوبة والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي العاقل أو الكافر على مسلم في حادثة فردت شهادته ثم أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل (ووجه) الفرق أن الفاسق والزوج لهما شهادة في الجملة وقد ردت فإذا شهدوا بعد التوبة وزوال الزوجية فقد أعادوا تلك الشهادة وهي مردودة والشهادة المردودة لا تحتمل القبول بخلاف الكافر والعبد والصبي لأنه لا شهادة للكافر على المسلم أصلا وكذا الصبي والعبد لا شهادة لهما أصلا فإذا أسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي فقد حدثت لهم بالإسلام والعتق والبلوغ شهادة وهي غير المردودة فتقبل (والثالث) أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه ولا يطلق الشهادة بالتسامع إلا في أشياء مخصوصة وهي النكاح والنسب والموت فله تحمل الشهادة فيها بالتسامع من الناس وإن لم يعاين بنفسه لأن مبنى هذه الأشياء على الاشتهار فقام الشهر فيها مقام المعاينة وكذا إذا شهد العرس والزفاف يجوز له أن يشهد بالنكاح لأنه دليل النكاح وكذا في الموت إذا شهد جنازة رجل أو دفنه حل له أن يشهد بموته واختلفوا في تفسير التسامع فعند محمد جماعة لا يتوهم تواطؤهم على ذلك ويستفيض ويتواتر به الأخبار عنده من غير تواطؤ لأن الثابت بالتواتر كالمحسوس بحس البصر أو السمع سواء فكانت الشهادة بالتسامع شهادة عن معاينة فعلى هذا إذا أخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان لا يحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر وكان أحمد بن عمر بن مهير الخصاف يقول إذا أخبره رجلان عدلان أو رجل

وامرأتان

وامرأة أن هذا ابن فلان أو امرأته وإن حل له السماع بذلك استدلالا لا بحكم الحاكم وشهادته ويحكم بها
شاهد من غير معاينة منه بل جهة هما ونحو ذلك أن يشهد بذلك عند الرجل كذا هذا ولو أخبر رجل أن امرأة
فلان أو ابن فلان حل للسامع أن يشهد بموته فعلى هذا احتاج إلى الفرق بين الموت وبين النكاح والنسب ووجه
الفرق أن مبنى هذه الأشياء وإن كان على الاشتهار إلا أن الشهرة في الموت أسرع منه في النكاح والنسب لذلك
شرط العدد في النكاح والنسب لا في الموت لكن ينبغي أن يشهد في كل ذلك على البتات والقطع دون التفصيل
والتقييد بأن يقول إني لم أعاين ذلك ولكن سمعت من فلان كذا وكذا حتى لو شهد كذلك لا يقبل وأما الولاء
فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول ثم رجع وقال
يقبل وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع أبي يوسف الآخر وجه أن الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة
بالتسامع في النسب مقبولة كذا في الولاء ألا ترى أنا نشهد أن سيدنا عمر كان ابن الخطاب رضي الله عنه ونشهد
أن نافعا كان مولى ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن جواز الشهادة بالتسامع في
النسب لما أن مبنى النسب على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى الولاء على الاشتهار فلا بد
من معاينة الإعتاق حتى لو اشتهر اشتهار نافع لابن سيدنا عمر رضي الله عنهما حلت الشهادة بالتسامع وأما الشهادة
بالتسامع في الوقف فلم يذكر في ظاهر الرواية إلا أن مشايخنا ألحقوه بالموت لأن مبنى الوقف على الاشتهار أيضا
كالموت فكان ملحقا به وكذا تجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية أنه هذا قاضي بلد كذا ووالي بلد كذا وإن
لم يعاين المنشور لأن مبنى القضاء والولاية على الشهرة فقامت الشهرة فيهما مقام المعاينة ثم تحمل الشهادة كما يحصل
بمعاينة المشهود به بنفسه يحصل بمعاينة دليله بأن رأى ثوبا أو دابة أو دارا في يد إنسان يستعمله استعمال الملاك من غير
منازع حتى لو خاصمه غيره فيه حل له أن يشهد بالملك لصاحب اليد لأن اليد المتصرفة في المال من غير منازع دليل الملك
فيه بل لا دليل للشاهد في الأموال أقوى منها وزاد أبو يوسف فقال لا يحل له الشهادة حتى يقع في قلبه أيضا أنه له
وينبغي أن يكون هذا قولهم جميعا أنه لا يجوز للرائي الشهادة بالملك لصاحب اليد حتى يرى في يده يستعمله استعمال
الملاك من غير منازع وحتى يقع في قلبه أنه له وذكر في الجامع الصغير وقال كل شيء في يد إنسان سوى العبد والأمة
يسعك أن تشهد أنه له أما في العبد والأمة فينبغي أن لا يحل له الشهادة بالملك لصاحب اليد فيهما إلا إذا كانا صغيرين
وإنما أراد به العبد الذي يكون له في نفسه يد بأن كان كبيرا يعبر عن نفسه وكذا الأمة لأن الكبير في يد نفسه ظاهرا إذ
الأصل هو الحرية في بني آدم والرق عارض فكانت يده إلى نفسه أقرب من يد غيره فلم تصلح يد غيره دليل الملك فيه
بخلاف الثياب والبهائم لأنه لا يد لها فبقيت يد صاحب اليد دليلا على الملك ولأن الحر قد يخدم كالعبد عادة وهذا
أمر ظاهر في متعارف الناس وعاداتهم فعارض الظاهر فلم تصلح اليد دليلا فيه أما إذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه
كان حكمه حكم الثوب والبهيمة لأنه لا يكون له في نفسه يد فيلحق بالعروض والبهائم فيحل للرائي الشهادة بالملك فيه
لصاحب اليد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرائط أداء الشهادة فأنواع بعضها يرجع إلى الشاهد وبعضها يرجع إلى
نفس الشهادة وبعضها يرجع إلى مكان الشهادة وبعضها يرجع إلى المشهود به أما الذي يرجع إلى الشاهد فأنواع
بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما الشرائط العامة فمنها العقل لأن من لا يعقل لا يعرف
الشهادة فكيف يقدر على أدائها ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل لأنه لا يقدر على الأداء إلا بالتحفظ
والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر ولا يوجد من الصبي عادة ولأن الشهادة فيها معنى الولاية والصبي مولى عليه ولأنه
لو كان له شهادة للزمته الإجابة عند الدعوى للأداء للآية الكريمة وهو قوله تعالى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا أي دعوا
للأداء ولا تلزمه إجماعا ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
والشهادة شيء فلا يقدر على أدائها بظاهر الآية الكريمة ولأن الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات أما معنى

ولانه دون فيه تنفيذ القول على الغير وانه من باب الولاية والمعنى لا يتنفذ في احكام ... ثم لكن
الشاهد ملك الحكم واحد لا ولاية على نفسه فلا ولاية له على غيره ولانه لا يملك الشهادة لكن حفظه لاحد
الا على الادا الا آنه يكرمه ولا حفظ لها حتى لو كذا لا تقبل شهادة المدبر والمكاتب او الله لا يوجب
وكذا المعتق البعض عند ابي حنيفة وعندهما تقبل شهادته لانه حر او مكاتب وشهادته لو جوز شهادته
ومنها ان يكون الشاهد بصيرا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا تقبل شهادة الاعمى سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا
وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت التحمل وهذا اذا كان الاعمى شاهدا لا يحتاج الى
الاشارة وقت الاداء فاما اذا كان شاهدا يحتاج الى الاشارة وقت الاداء لا تقبل شهادته اجماعا وجه قول ابي
يوسف ان البصر ليس بشرط لحصول العلم بالمشهود به وقد حصل اذا كان بصيرا وقت التحمل وجه
قولهما انه لا بد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الاداء وان كان الاعمى شاهدا لا يعرف المشهود له من
غيره ولا يقدر على اداء الشهادة ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مراعاة لفظة الشهادة شرط صحة ادائها
ولا عبارة للاخرس اصلا فلا شهادة ومنها العدالة لقبول الشهادة على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق
دونها لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والشاهد المرضي هو الشاهد العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان
ماهية العدالة انها هي في عرف الشرع وفي بيان صفة العدالة المشروطة وفي بيان انها شرط اصل القبول
ام شرط القبول على الاطلاق وجودا وعدما اما الاول فقد اختلفت عبارات مشايخنا رحمهم الله في
ماهية العدالة المعتبرة قال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان اكثر انواع الفسق يرجع
الى هذين العضوين وقال بعضهم من لم يعرف عليه جريمة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلب حسناته
سيئاته فهو عدل وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا رايتم الرجل يعتاد المساجد فاشهدوا
له بالايمان وروي من صلى الى قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وقال بعضهم من اجتنب الكبائر وادى
الفرائض وغلب حسناته سيئاته فهو عدل وهو اختيار استاذي الامام فخر الدين علي البزدوي رحمه الله
تعالى واختلف في ماهية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله عز وجل فهو كبيرة وما لا حد فيه
فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربا كبيرتان ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم
ما يوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجبه فهو صغيرة وهذا يبطل ايضا باكل الربا فانه كبيرة ولا يوجب الحد وكذا
اشياء اخرى كبائر ولا توجب الحد نحو عقوق الوالدين والفرار من الزحف وقال بعضهم كل ما كان
مقرونا بوعيد فهو كبيرة نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات والزنا والربا واكل مال اليتيم والفرار من الزحف
وهو مروي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل لعبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان الكبائر سبع
فقال هي الى سبعين اقرب ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار وروي عن الحسن عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال ما تقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قالوا الله ورسوله اعلم قال عليه الصلاة والسلام هن فواحش
وفيهن عقوبة ثم قال عليه الصلاة والسلام الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله فقال عليه الصلاة
والسلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان عليه الصلاة والسلام متكئا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور
الا وقول الزور والاقرب تفسير العدالة في عرف الشرع فلا شهادة لشارب الخمر لان شربه كبيرة فتسقط به العدالة
ومن مشايخنا من قال اذا كان الرجل صالحا في امور يغلب حسناته سيئاته ولا يعرف بالكذب ولا بشيء من الكبائر
فيراه يشرب الخمر احيانا لصحة البدن والتقوي لا للتلهي تقبل شهادته وعامة مشايخنا على انه لا يكون عدلا لان
الخمر كبيرة وان كان للتقوي ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بنفس الشرب لان شربه للتقوي دون التلهي
حلال واما السكر منه فقد كان وقع منه مرة وهو لا يدري او وقع سهوا لا تسقط عدالته وان كان معتادا السكر منه تسقط

عدالته لان السكر منه حرام ولا عدالة لمن حضر مجلس الشرب وجلس بينهم وان كان لا يشرب لان حضور مجلس
الفسق فسق ولا عدالة للنائح والنائحة لانهما ارتكبا محظورا وهو المعنى فان كان يجمع الناس عليه للغنى بصوته فلا
عدالة له وان كان هو لا يشرب لانه رأس الفسقة وان كان يفعل ذلك مع نفسه لدفع الوحشة لا تسقط عدالته لان ذلك
مما لا بأس به لان السماع مما يرقق القلوب لكن لا يحل الفسق به واما الذي يشرب شيئا من الملاهي فانه ينظر ان لم
يكن مستشنعا كالقصب والدف ونحوه لا بأس به ولا تسقط عدالته وان كان مستشنعا كالعود ونحوه سقطت عدالته
لانه لا يحل بوجه من الوجوه والذي يلعب بالحمام ان كان لا يطيرها لا تسقط عدالته وان كان يطيرها تسقط عدالته
لانه يطلع على عورات النساء ويشغله ذلك عن الصلاة والطاعات ومن يلعب بالنرد فلا عدالة له وكذلك من يلعب
بالشطرنج ويقامر فلا عدالة له وان اباحه بعض الناس لتشحيذ الخاطر وتعلم امر الحرب لانه حرام عندنا لكونه لعبا
قال عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل اهله وتأديبه فرسه ورميه عن قوسه وكذلك اذا اعتاد
ذلك يشغله عن الصلاة والطاعات فان كان يفعله احيانا ولا يقامر به لا تسقط عدالته ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير
مئزر لان ستر العورة فرض ومن ترك الصلاة بالجماعات استخفافا بها وهوانا بها فلا عدالة له لان الجماعة
واجبة وان كان تركها عن تأويل بأن كان الامام غير رضي عنده لا تسقط عدالته ولا عدالة لمن يهجر بالنساء او يعمل
عمل قوم لوط ولا للسارق وقاطع الطريق والمتلصص وقاذف المحصنات وقاتل النفس المحرمة وآكل الربا ونحو
لان هؤلاء من رؤوس الكبائر ولا عدالة للمخنث لان فعله فعل كبير ولا عدالة لمن لم يبال من اين يكسب
الدراهم من اي وجه كان لان من هذا حاله لا يأمن منه ان يشهد زورا طمعا في المال والمعروف بالكذب لا عدالة
له ولا تقبل شهادته ابدا وان تاب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه في توبته بخلاف
الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق تقبل شهادته وكذا من وقع في الكذب سهوا وابتلي به مرة ثم تاب لانه قل
ما يخلو مسلم عن ذلك فلو منع القبول لانسد باب الشهادة واما الاقلف فتقبل شهادته اذا كان عدلا ولم يكن تركه الختان
رغبة عن السنة لعمومات الشهادة ولان اسلامه اذا كان في حال الكبر فجوز انه خاف على نفسه التلف فان لم يخف
ولم يختتن تاركا للسنة لم تقبل شهادته كالفاسق والذي يرتكب المعاصي ان شهادته لا تجوز وان كانا لا يستحق كونه
فاسقا في تلك الحال وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لعمومات الشهادة لان زنا الوالدين لا يقدح في عدالته
لقوله سبحانه وتعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وما روي عنه عليه الصلاة والسلام ولد الزنا شر الثلاثة فذاك
في ولد معين والله تعالى اعلم وتقبل شهادة الخصي لعمومات الشهادة وروي عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قبل
شهادة علقمة الخصي ولم ينقل انه انكر عليه منكر من الصحابة ولان الخصاء لا يقدح في العدالة فلا يمنع قبول الشهادة
واما شهادة صاحب الهوى فاذا كان عدلا في هواه ودينه نظر في ذلك ان كان هوى يكفر لا تقبل شهادته لان شهادة
الكافر على المسلم غير مقبولة وان كان لا يكفر فان كان صاحب العصبية وصاحب الدعوة الى هواه او كان فيه مجانة
لا تقبل ايضا لان صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والتزوير لترويج هواه فكان فاسقا فيه وكذا اذا
كان فيه مجانة لان الماجن لا يبالي من الكذب فان لم يكن كذلك وهو عدل في هواه تقبل لان هواه يزجره عن
الكذب الا صنفا من الرافضة يسمون بالخطابية فانهم لا شهادة لهم لان من نحلتهم انه يحل الشهادة لمن يوافقهم على
من يخالفهم وقيل من نحلتهم ان من ادعى من امثالهم امرا وحلف عليه كان شاهدا في دعواه فيشهدون له فان كان هذا
مذهبهم فلا يخلو اشهادهم عن الكذب وكذا لا عدالة لاهل الالهام لانهم يحكمون بالالهام فيشهدون لمن وقع في
قلوبهم انه صادق في دعواه ومعلوم ان ذلك لا يخلو عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر شتيمة الصحابة رضي الله تعالى
عنهم لان شتيمة واحد من آحاد المسلمين مسقطة للعدالة فشتيمتهم اولى ولا عدالة لصاحب العصبية لقوله عليه
الصلاة والسلام ليس منا من مات على العصبية وقال عليه الصلاة والسلام من مات على العصبية فهو كحمار ربع

لديه فكونه ساعياً متعصباً معتقداً عدالته والاصل في هذا قبول المراتب كبيره عندنا كما في الكافر
فسقت ساعته الا ان يتوب بمنكر من الكبائر او اصرارها واما دونه فكذلك لان الصغير الاصرار لها
تصير كبيرة وقد قيل لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وان لم يصر عليها لا ينسلب
العدالة ما لم يغلب ما هو ما دونه لعدا انه وظنه وقد اختلف الاخبار رحمهم الله قال ابوحنيفة رحمه الله
انه شرط هو العدالة الظاهر وما عداه احتسبه وهي غيبه لم يلين بحسن رفيع التزكية فليس
شرط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله شرط وليست اظهار انما هو العدالة رحمه الله عنده
حذر وجملة الكلام فيه انه لا خلاف في انما اطعن الخصم في الشاهد انه لا يكتفي بظاهر عدالته بل يسال السر في
حق السيد كذا الاختلاف في انه يسال من حيث في الحدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهر سواء طعن
الخصم فيهما او لم يطعن واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص اذا لم يطعن الخصم قال ابوحنيفة لا يسال وقالا
يسال عن عدالتهم وقيل هذا الاختلاف اختلاف زمان لا اختلاف حجة لان زمن ابي حنيفة رحمه الله كان من
اهل خير وصلاح لانه من القرون الثالثة الذين شهد لهم النبي عليه الصلوة والسلام بالخيرية بقوله خير القرون قرني ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى تكون الغالب في اهل زمانهما الصلاح
والسداد ووقعت الفتوى في زمنهم على الشر ثم تغيرا هذا لو كانا في زمنهما لقالا بمثل قولهما ولما عرفا
السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم لاختلاف الزمان فلا يكون اختلاف حجة ومنهم من جعل الخلاف
(وجه) قولهما ان العدالة الظاهر تصلح للدفع لا للاستحقاق لثبوتها باستصحاب الحال وفي القضاء بالشهادة الحاجة
الى الاثبات وهو اثبات استحقاق بالظاهر لا تصلح حجة ولا بد من اثبات العدالة بدليلها ولابي حنيفة ظاهر قوله
عز وجل وكذلك جعلناكم امة وسطا اي عدلا وصف الله سبحانه وتعالى كل مؤمن بهذه الامة بالوساطة وهي العدالة
وقال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه عدول بعضهم على بعض ثبت العدالة لاصل المؤمنين والمعارض
ولان العدالة الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليها فتعلق الحكم بالظاهر فقط ثبت العدالة بالسؤال من حيث يجب
الاكتفاء الا ان يطعن الخصم لانه اذا طعن الخصم وهو صار في الشهود يتبع المعارض من الظاهر فلا بد من
انه حجة بالسؤال الا في الحدود والقصاص فيحتال لدرئها الحدود بالدرء ولو طعن الخصوم عليه
حريه الشاهد وقال انه رقيق فقال الاخر حر ان وانه قولهم في قولهم نجاة السماء على حر بينهما لان الاصل في
بني آدم وان كان هو الحريه لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وهما حران لكن ثبت بحكم
استصحاب الحال لا يصلح الالزام على الخصم لا بد من اثباتها بالدلائل والاصل فيه ان الناس كلهم احرار الا في
اربعة اشياء الحدود والقصاص والعقل هذا اذا كان الحوالي المستلم معرف حر مهما ولم يكن ظاهر مستور
فان كان من الهند او نحوه لا يعرف حر ينه او كان من من قاما ان لم يكونا من حيز علمه الرق وقول
قولهما لا يثبت رقهما الا بالبينة واما بيان ان العدالة شرط قبول اصل الشهادة حر ام شرط القبول مطلقا وجوبا
ووجوده فقد اختلف فيه قال اصحابنا رحمهم الله انها شرط القبول المطلق وجوده على الاطلاق وجوده لا شرط
اصل القبول حتى ثبت القبول بدونه وقال الشافعي عليه الرحمة انها شرط اصل القبول لا يثبت القبول اصلا دونها
حتى ان القاضي لو حرى الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته ولا يجوز القبول من غير الاجماع وكذا
لا يجب عليه القبول الاجماع بل ان قبل شهادة العدل من غير ان اراد اسند عليه القبول وهذا هو اساس الكلام
من شهادة العدل ومن شهادة الفاسق عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة الفاسق
اصلا وكذا انعقاد النكاح بشهادة الفاسق عندنا ينعقد وعنده لا ينعقد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان قول
الشاهد انما يقبل على الصدق ولا يظهر الصدق الا بالعدالة لان غير العدل ليس بمعصوم عن الكذب فيحتمل الصدق

والكذب

والكذب لا يقع الترجيح إلا بالعدالة واحتج في إثبات النكاح بقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل (ولنا) عمومات قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح إلا بشهود والفاسق شاهد لقوله سبحانه وتعالى ممن ترضون من الشهداء قسم الشهود إلى مرضيين وغير مرضيين فيدل على كون غير المرضي وهو الفاسق شاهدا ولأن حضور الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا لا للحاجة إلى شهادتهم عند الجحود والإنكار لأن النكاح يشتهر بعد وقوعه فيمكن دفع الجحود والإنكار بالشهادة بالتسامع والتهمة تندفع بحضور الفاسق فينعقد النكاح بحضرتهم وأما قوله الركن في الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على العدالة لا محالة فإن من الفسقة من لا يبالي بارتكابه أنواعا من الفسق ويستنكف عن الكذب والكلام في فاسق تحرى القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا وأما الحديث فقد روي عن بعض نقلة الحديث أنه قال لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولئن ثبت فلا حجة له فيه بل هو حجة عليه لأنه ليس فيه جعل العدالة صفة للشاهد لأنه لو كان كذلك لقال لا نكاح إلا بولي وشاهدين عدلين بل هذا إضافة الشاهدين إلى العدل وهو كلمة التوحيد فكأنه قال عليه الصلاة والسلام لا نكاح إلا بولي مقابلي كلمة العدل وهي كلمة الإسلام والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته ومنها أن لا يكون محدودا في قذف عندنا وهو شرط الأداء وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادة من غير فصل ولأن المانع هو الفسق بالقذف وقد زال بالتوبة (ولنا) قوله تعالى جل وعلا والذين يرمون المحصنات الآية نهى سبحانه وتعالى عن قبول شهادة الرامي على التأبيد فيتناول زمان ما بعد التوبة وبه تبين أن المحدود في القذف مخصوص من عمومات الشهادة عملا بالنصوص كلها صيانة لها عن التناقض وكذلك الذمي إذا قذف مسلما فحد حد القذف لا تقبل شهادته على أهل الذمة فإن أسلم جازت شهادته عليهم وعلى المسلمين وعليه العبد المسلم إذا قذف حرا ثم حد حد القذف ثم عتق لا تقبل شهادته أبدا وإن أعتق (ووجه) الفرق أن إقامة الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الإقامة والثابت للذمي قبل إقامة الحد شهادة على أهل الذمة لا على أهل الإسلام فتبطل تلك الشهادة بإقامة الحد فإذا أسلم فقد حدثت له بالإسلام شهادة وهي شهادة على أهل الإسلام لأنها لم تكن له لتبطل بالحد فتقبل هذه الشهادة ثم من ضرورة قبول شهادته على أهل الإسلام قبول شهادته على أهل الذمة بخلاف العبد لأن العبد من أهل الشهادة وإن لم تكن له شهادة مقبولة لأن له عدالة الإسلام والحد أبطل ذلك على التأبيد ولو ضرب الذمي بعض الحد فأسلم ثم ضُرب الباقي تقبل شهادته لأن المبطل للشهادة إقامة الحد في حالة الإسلام ولم يوجد لأن الحد اسم للكل ولا يكون البعض حدا إلا أن الحد لا يتجزأ وهذا جواب ظاهر الرواية وذكر الشيخ أبو الليث عليه الرحمة روايتين أخريين فقال في رواية لا تقبل شهادته وفي رواية تقبل شهادته ولو ضرب سوطا واحدا في الإسلام لأن السياط المتقدمة توقف كونها حدا على وجود السوط الأخير وقد وجد كمال الحد في حالة الإسلام وفي رواية اعتبر الأكثر إن وجد أكثر الحد في حال الإسلام بطل شهادته والا فلا لأن للأكثر حكم الكل في الشرع والصحيح جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا أن الحد اسم للكل وعند ضرب السوط الأخير تبين أن السياط كلها كانت حدا ولم يوجد الكل في حال الإسلام بل البعض فلا ترد به الشهادة الحادثة بالإسلام هذا إذا شهد بعد إقامة الحد أو بعد التوبة فأما إذا شهد بعد التوبة قبل إقامة الحد فتقبل شهادته بالإجماع ولو شهد بعد إقامة الحد قبل التوبة لا تقبل شهادته بالإجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل إقامة الحد فهي مسألة شهادة الفاسق وقد مرت وأما النكاح بحضرة المحدودين في القذف فينعقد بالإجماع أما عند الشافعي رحمه الله فلأن لهم شهادة أداء فكانت لهم شهادة سماعا وأما عندنا فلأن حضور الشهود لدى النكاح ليس لدفع الجحود والإنكار لاندفاع الحاجة بالشهادة بالتسامع بل لرفع تهمة الزنا والتهمة تندفع بحضور المحدودين في القذف فينعقد النكاح بحضرتهم وإن لم تقبل شهادتهم للنهي عن القبول والانعقاد منفصل

عن المسلمين في الحملة اما عندي في الزنا والسرقة وانه تقبل شهادته بالاجماع لانه بلا ولا تعار
ان تقبل شهادته في الحدود في القذف لانه لا العين الخاص بعد الحول على ان بعد ومنها لا تقبل شهادة الاعمى
شهادته ولا يدفع عن نفسه مغرما بها به لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم ولا
شهادة الاعمى بمعنى اسمع وادفع فقد جاء فيها ولا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولانه اجر النفع الى نفسه بها لم تقبل شهادته بعد على عرض حق له لنفسه ولا تقبل على هذا فيما اذا
وان علا ولد وان سفل بكسة لها ممنوعة لانه ابن والمولود متبع المنفعة مال المنفعة فيحصل معنى
جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وذكر الخصاف رحمه الله انه قال القاضي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الزوجة لزوجها ولا الزوج
لزوجته وأما سائر القرابات كالأخ والعم والخال ونحوهم فتقبل شهادة بعضهم لبعض لان هؤلاء ليس لبعضهم بسطة
في مال البعض عرفا ولا تحول الاجانب وكذا تقبل شهادة الاب والام من الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد
من الرضاع لوالده من الرضاع لان العادة ما جرت باتساع هؤلاء بعضهم بمال البعض فكانوا كالاجانب ولا تقبل
شهادة المولى لعبده لانها شهادة لعبده لما قلنا وأما شهادة احد الزوجين لصاحبه فلا تقبل عندنا وعند الشافعي
رحمه الله تقبل واحتج بعموم الشهادة من غير فصل نحو قوله تعالى جل رجلا واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وقوله عز شأنه واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله عظمت كبرياؤه ممن ترضون من الشهداء من غير فصل
من عدل وعدل ومرضي ومرضي (ولنا) ما روي عن النصوص من قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المغنم
ولا شهادة للمتهم واحد الزوجين بشهادته لصاحبه يجر المغنم الى نفسه لانه يتمتع بمال صاحبه فكان شاهدا
لنفسه لما روينا عن الخصاف رحمه الله وأما العمومات فنقول بموجبها لكن لم قلتم ان احد الزوجين في
الشهادة لصاحبه عدل ومرضي بل هو مائل ومتهم لما قلنا فلا يكون شاهدا فلا يتناوله العمومات وكذا لا تقبل
شهادة الاجير لمن استأجره في ما استأجره فيه لانه يجر النفع الى نفسه ولا تقبل شهادة احد الشريكين
لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجلين على الميت بدين الف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على
الميت بدين الف درهم فشهادة الفريقين باطلة عند ابي حنيفة عليه الرحمة وابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله
جائزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا ان الميت اوصى لهما بالثلث وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين
بالثلث ولو شهدا ان الميت غصبهما الفا او شهدا وشهد المشهود لهما للشاهدين بدين الف درهم فشهادتهم
جائزة بالاجماع لمحمد رحمه الله ان كل فريق يشهد لغيره لا لنفسه فلا يكون متهما في شهادته ولهما ان ما ياخذ كل
فريق من التركة فالفريق الآخر مشاركه فيه فكان كل فريق شاهدا لنفسه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهود به
لان ثمة معنى الشركة لا يتحقق ومنها ان لا يكون خصما لقوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة خصم ولا
ظنين ولانه اذا كان خصما فشهادته تقع لنفسه فلا تقبل وعلى هذا تخرج شهادة الوصي للميت واليتيم الذي في حجره
لانه خصم فيه وكذا شهادة الوكيل لموكله لما قلنا ومنها ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء اذ كان له سند
حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى انه لو رأى اسمه وخطه وخاتمه في الكتاب لكنه لا يذكر الشهادة
لا يحل له ان يشهد ولو شهد يعلم القاضي انه لا يحل له ان يشهد وعندهما له ان يشهد ولو شهد تقبل شهادته (وجه)
قولهما انه لما رأى اسمه وخطه وخاتمه على السجل لانه يحتمل الشهادة وهي معلومة في الصك يحل له ان يشهد
اذا قيل لان النسيان امر جبل عليه الانسان خصوصا عند طول المدة والتي لان طول المدة فلو شرط
ذكر الحادثة لادى الشهادة لانسداد باب الشهادة فيؤدي الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز ولابي حنيفة رحمه الله قوله
تعالى جل شأنه ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله عليه الصلاة والسلام للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا

مدع لا اعتماد على الخط والختم لان الخط يشبه الخط والختم يشبه الختم وجرى فيه الاحتيال والتزوير ومع ما ان
الخط للتذكر فخط لا تذكر وجوده وعدمه بمنزلة واحد وعلى هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيئا
لا يذكره او في ديوانه تحت ختمه انه لا يعمل به عنده وعندهما يعمل اذا كان تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذا عزل
القاضي ثم استقضى بعدما عزل فاراد ان يعمل بشيء مما في ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس له ذلك عنده وعندهما
له ذلك والله تعالى اعلم (واما) الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها لفظ الشهادة ولا يقبل بغيرها من
الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام ونحوهما وان كان يؤدي معنى الشهادة تعبدا لانه معقول المعنى ومنها ان تكون
موافقة للدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فان خالفتها لا تقبل الا اذا وفق المدعي بين الدعوى وبين الشهادة عند
امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى وتعذر التوفيق انفردت عن الدعوى
والشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل اذا ادعى ملكا بسبب
ثم اقام البينة على الملك مطلقا لا تقبل ولو ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل (ووجه)
الفرق ان الملك المطلق اعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل حتى يستحق به الزوائد والملك بسبب يقتصر على
وقت وجود السبب فكان الملك المطلق اعم فصار المدعي باقامة البينة على الملك المطلق مكذبا شهوده في بعض
ما شهدوا به والتوفيق متعذر لان الملك من الاصل ينافي الملك الحادث بسبب لاستحالة ثبوتهما معا في محل
واحد بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ثم اقام البينة على الملك بسبب لان الملك بسبب اخص من الملك المطلق
على ما بينا فصار شاهدا باقل مما ادعى فلم يصر المدعي مكذبا شهوده بل صدقهم فيما شهدوا به وادعى زيادة ليس
لا شهادة لهم عليه وصار كما لو ادعى الفا وخمسمائة فشهد الشهود على الف انه تقبل البينة على الالف لما قلنا كذا
هذا ولو ادعى الملك بسبب معين ثم اقام البينة على الملك بسبب آخر بان ادعى دارا في يد رجل انه ورثها من ابيه
ثم اقام البينة على الملك انه اشتراها من صاحب اليد او وهبها له وتصدق بها عليه وقبض او ادعى الشراء او الهبة او
الصدقة ثم اقام البينة على الارث لا تقبل بينته لان الشهادة خالفت الدعوى لاختلاف السبب صورة ومعنى اما
الصورة فلا يشكل فيها واما المعنى فلان حكم السبب يختلف فلا يقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة فقال
كنت اشتريتها لكنه جحدني الشراء وعجزت عن اثباته فاستوهبتها منه فوهبها مني وقبضت واعاد البينة
تقبل لانه اذا وفق عند زوال المخالفة وظهر انه لم يكذب شهوده ونظير هذا في الجنسية ايضا ولهذا يجب عليه
اعادة البينة لتتبع الشهادة عند الدعوى وكذا اذا وفق فقال ورثتها من ابي الا انه جحدني فاشتريتها منه او وهب
لي بها تقبل لزوال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى الشراء بعد هذا واقام البينة على
الشراء بالف درهم لا تقبل لان البدل قد اختلف واختلاف البدل يوجب اختلاف العقد وقد قامت البينة على
عقد آخر غير ما يدعيه المدعي فلا تقبل الا اذا وفق المدعي فقال اشتريت بالعقد الاول الا انه جحدني الشراء به فاشتريته
بعد ذلك بالف درهم فتقبل لزوال المخالفة وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس آخر بان قام عن مجلس الحكم
ثم جاء وادعى التوفيق فاما اذا لم يبرح عن مجلس الحكم فدعوى التوفيق غير مسموعة ولو ادعى انه له ثم اقام البينة
على انه لفلان وكله بالخصومة فيه تقبل بينته ولو ادعى انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اقام البينة على
انه له لا تقبل ووجه الفرق ان قوله اولا انه لي لا ينفي قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه لجواز ان تكون له حق
الخصومة والمطالبة ولغيره حق الملك فكان التوفيق ممكنا فقبلت البينة بخلاف الفصل الثاني لان قوله هو لفلان
وكلني بالخصومة فيه ينفي قوله بعد ذلك هو لي لانه صرح بان الملك فيه لفلان وانه وكيل بالخصومة فيه فقوله
انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك هو لي اقرارا منه بالملك لنفسه فكان مناقضا فلا يقبل ولو ادعى
انه لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اقام البينة على انه لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله اولا انه لفلان

وكيل الخصومة كالمستوفي الاول من قوله مدار التوكيل الخصومة ولو سلم ذلك اذا في قوله ان الموكل الاول اعم من موكل ابن او يكون في خصومته فتقبل او ارادته ا ا على ذلك في القصد انه اسبه بتهمة هذه الدار في سنة رمضان عن تلك التي ادعاها البينة على انه تصدق باربعين الدعوى في شعبان لا تقبل بينته لان من تصدق في شعبان في السنة في سنة رمضان لا تستحق الاب ملك نفسه واتوفيق ممكن فلم تقبل ان افاد البينة على التصدق في شوال فيقبل حجتي البينة محتمل بان تقبل لما ادعى دا اي ندعي رجل انه اقام البينة على انها كانت في يد المدعي لامس لا تقبل عند ابي يوسف انها مطلق ردالها الا م صاحب لذا البينة على انها كانت ملكا للمدعي تقبل الاجماع (وجه) قول ابي يوسف رحمه الله ان البينة قامت على انها كانت في يده فلا اصل في الثابت دوامه فهذا قبلت البينة على ملكه كان ولان اليد بينة كالثابت لما مر اسباب المعاملة او بالاداء انه كان في يده بالامس ثم ردها له كما هذا (وجه) ظاهر الرواية ان ... على يد كانت فلا يثبت الكون للحال الا بحكم استصحاب الحال انه لا يصلح الا لزوم ولان اليد يكون حقه وقد يكون مثله وقد يكون يد امانة وقد يكون يد امانة وكانت حجة بالمحتمل لا يصلح حجة خلاف الملك والمطلق بخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه انه ليست حجة بنفسها بل بقضاء القاضي ولا حجة للقضاء محتمل ولو اقام البينة انها كانت في يده لامس وحده وهو اسم الا ان حيث شهادة الاثار تقبل بينتي لحاج لانه يتم بالبينة الحق الدين جهة احاج فيه مرادا انه يكفي هذا احج مادا عي داراوفيه جزائه وبهاني انه اقام البينة على انها كانت لابيه فيقول هذا لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يشهدوا ان الدار كانت لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له واما ان شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واما ان يقولوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت واما ان شهدوا انه يتوفى ابيه فعلا فهاتشهد موته اما الاول فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة وعلى قول ابي يوسف تقبل وكذا اذا شهدوا انها كانت لابيه مات فقالا لا تقبل ولو اجتمعت لكن هذا بناء على قولهما اما على قول ابي يوسف على ما روي عنه في الامالي تقبل (وجه) قولهما ان الملك يثبت لابيه بشهادتهم فالاصل فيما ثبت بقوله الى ان يوجد المزيل فصار كما لو شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت ايضا (وجه) قولهما ان الشهادة خلاف الدعوى لان المدعي ادعى ملكا كائنا بالسبب وقع ملكه ذي الملك كان وكانت الشهادة خلاف المدعى فلا تقبل فيه ما يثبت فيما يعلم لكن لا حكم لدليل الثبوت لان دليل الثبوت لا يتعرض للبقاء وانما البقاء بحكم استصحاب الحال انه لا يصلح حجة الاستحقاق ولو شهدوا انها كانت جده فعندهما لا تقبل ما لم يشهدوا انه ابن مات ولم يقولوا مات جده وتركها لابيه مات ابوه وتركها ميراثا له وعند ابي يوسف يشترط ان يعلم ان الجد مات قبل الاب تقبل بهادة وان لم يعلم ان الاب مات قبل الجد فالقاضي يعلم بالحق انهما شهدوا انها لابيه لا يقضى بها ... ومنهم من قال هذا على الاتفاق ومنهم من قال هو على اختلاف الذي كان هو الصحيح فانه روي عن ابي يوسف انها تقبل واما الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فلا اشكال ان هذه الشهادة تقبل لانهم شهدوا بالملك المورث عند الموت والانتقال من ميراثا له وهو حقيقة الملك الموروث واما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انها كانت في يده يوم الموت فالشهادة مقبولة لان مطلق اليد من الاصل محمول على يد المالك فكانت الشهادة بيد ... عند الموت شهادة بملك ... عند الموت اما ان قد ... فيقبل الملك له في الحال هو ثبت الملك الموروث ولان يد ان كانت يد مالك كان الملك ثابتا للمورث عند الموت وان كانت يد امانة او سلب بدمالك امانة مجهولة لان التجهيل عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان سبب لثبوت الملك في المضمون عندنا واما الوجه الرابع وهو ما اذا انه للمشهود من الاب فعلا في الملك عند الموت فهذا على وجهين اما ان يكون ذلك فعلا هو لبس الثوب واما ان يكون فعلا ليس هو لبس الدار فعل

الذي هو دليل اليد هو فعل لا يتصور وجوده بدون النقل في الغالب كاللبس والحمل أو فعل يوجد للنقل عادة
كالركوب في الدواب أو فعلا يوجد في الغالب من الملاك فيما لا ينقل لا من غيرهم كالسكنى في الدور والفعل
الذي ليس بدليل اليد هو فعل يثبت في الغالب من غير نقل ولا يكون حصوله للنقل عادة كالجلوس على البساط
أو فعل ليس يفعل للملاك غالبا فيما لا ينقل كالنوم والجلوس في الدار وأشباه ذلك فإن كان فعلا هو دليل اليد
تقبل الشهادة القائمة على ثبوته بعد موت الإنسان لأن الشهادة القائمة على ما هو دليل اليد عند الموت قائمة على اليد
عند الموت وإن كان فعلا ليس بدليل اليد لا تقبل الشهادة لأنه لم يوجد دليل اليد الذي هي دلالة الملك وعلى هذا يخرج
ما إذا أقام المدعي البينة أن أباه مات في هذه الدار أنها لا تقبل لأنه لم يوجد الشهادة على اليد الدالة على الملك
ولا على فعل دال على اليد ولا على فعل هو فعل الملاك غالبا لأن الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت فيها غير المالك
من الزوار والضيف ونحو ولو شهدوا أنه مات وهو لابس هذا القميص أو لابس هذا الخاتم تقبل لأن لبس
القميص والخاتم فعل لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد عند الموت أطلق محمد رحمه الله في الجامع جواب
في الخاتم ومنهم من حمل جواب الكتاب على ما إذا كان الخاتم في خنصر أو بنصر يوم الموت وزعم أنه إذا كان
فيما سواهما من الأصابع لا تقبل الشهادة لأن استعمال الملاك في الخاتم هكذا عادة فكانت الشهادة القائمة
عليه قائمة على اليد فما جعله فيما سواهما من الأصابع من الملاك فهو ليس بمعتاد فلا يكون ذلك استعمال الخاتم
فلا يكون دليل اليد ولهذا قالوا لو جعل المودع الخاتم في خنصر أو بنصر فضاع من يده يضمن لأنه استعمله
ولو جعله فيما سواهما الأصابع فضاع لا يضمن لأن ذلك حفظ وليس باستعمال والصحيح إطلاق جواب
الكتاب لأن فعله كيف ما كان لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد ولو شهدوا أنه مات
وهو جالس على هذا البساط أو على هذا الفراش أو نائم عليه لا تقبل لأن هذه الأفعال يتصور من غير
نقل ولا تفعل للنقل عادة فلم تكن دليل اليد وذكر في الأصل أنه لو تنازع اثنان في بساط أحدهما جالس
عليه والآخر متعلق به أنه يكون بينهما نصفين وهذا دليل ثبوت يديهما عليه فلو لم يثبت يدهما لما قضى به بينهما
نصفين لدعواهما أنه في يديهما لا لثبوت اليد لأن الجلوس عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل ولا
يوجدان للنقل غالبا على ما بينا فلا يكون دليل اليد ولو شهدوا أنه مات وهو راكب على هذه الدابة تقبل ويقضى
بالدابة للوارث لأن الركوب وإن كان يتحقق بدون نقل الدابة إلا أنه لا يفعل إلا للنقل فكان دليل اليد ولو شهدوا
أنه مات وهو ساكن هذه الدار تقبل ويقضى للوارث (وروي) عن أبي يوسف أنه لا تقبل ولا يقضى (وجهه) أن
فعل السكنى في الدار كما يوجد من الملاك يوجد من غيرهم فلا يصلح دليلا على اليد والصحيح جواب ظاهر الرواية
لأن السكنى فعل يوجد في الغالب من الملاك لا من غيرهم هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيحمل المطلق عليه ولو شهدوا
أنه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه كان حاملا له لا تقبل ولا يستحق المدعي بهذا شيئا لأنه
يحتمل أنه وضعه بنفسه أو وضعه غيره ويحتمل أنه وقع عليه من غير صنع أحد بأن هبت ريح به فألقته على رأسه فوقع
الشك في النقل منه بالشك فلا يثبت النقل فلا يثبت اليد بالشك ثم نقول إذا شهد الشهود أنها كانت لأبيه مات وتركها
ميراثا للورثة فلا يخلو إما أن قالوا هذا وارثه لا وارث له غيره وإما أن قالوا هو وارثه لا نعلم أن له وارثا غيره وإما أن قالوا هو
وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره أما الوجه الأول وهو ما إذا قالوا هو وارثه لا وارث له
غيره فإنه تقبل شهادتهم استحسانا والقياس أن لا تقبل لأنها شهادة على ما لا علم للشاهد به لاحتمال أن يكون له
وارث لا يعلمه وقد قال عليه الصلاة والسلام للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع (وجه) الاستحسان أن
قولهم لا وارث له غيره معناه في متعارف الناس عادة أنهم لا نعلم له وارثا غيره أو لا وارث له غيره في علمنا ولو نص على
ذلك لتقبل شهادتهم فكذا إذا أطلقوا والله سبحانه أعلم (وأما) الوجه الثاني وهو ما إذا قالوا هو وارثه لا نعلم له وارثا غيره

فصل سها بهم ... مطلقا في ابنه ... بان ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره
لانهم لو قالوا لا وارث له غيره احتمل ان يكون له وارث لا يعلمونه فلا يصح قول انه لا وارث له
حق له ... بيقين وهي وارث آخر ليس في علمه وارث له الميراث ... على انه وارثه على ما ذكرنا
وان قالوا لا نعلم له وارثا في هذا البلد او في كذا قبل عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يقبل (وجه)
قولهما ان قولهم لا نعلم له وارثا في هذا البلد لا ينفي وجود ان يكون له وارث آخر في مصر آخر ولابي
حنيفة رحمه الله ان له وارثا آخر في موضع آخر لعلموا لان الوارث لا يخفى على اهل بلده فكان
التخصيص والتعميم فيه سواء فاذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا اوشهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره اولا نعلم
له وارثا في هذا المصر على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه يدفع كل [illegible] الميراث سواء كان الوارث ممن لا يحتمل
الحجب كالابن والاب والام ونحوهم او يحتمله كالاخ والاخت ونحوهم لانه متى ثبت انه وارثه فيدفع اليه جميع
الميراث الا اذا كان ... او زوجة فلا يعطى الا اكثر نصيبه فلا يعطى الزوج الا النصف ولا يعطى المرأة الا الربع
لانهما لا يستحقان من الميراث اكثر من ذلك لانه لا ارث لهما وفي هذين الموضعين لانه ... الوارث كغيره
بالاجماع واما وجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انه وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره
ان كان ممن يحتمل الحجب لا يدفع اليه شيء لجواز ان يكون ثمة حجب وان كان لا يعطى وان لم يكن يعطى الكل وان
كان ممن لا يحتمل الحجب يدفع اليه جميع المال الا الزوج والزوجة فانه لا يدفع اليهما الا نصيبهما وهو اكثر النصيبين
عند محمد رحمه الله للزوج النصف وللمرأة الربع وعند ابي يوسف رحمه الله اقل النصيبين للزوج الربع وللمرأة
الثمن في ظاهر الرواية عنه (وجه) قول محمد رحمه الله ان النصيبين اكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي حق
المزاحم شك ولا يثبت النقصان بالشك ولابي يوسف رحمه الله ان الاقل ثابت بيقين وفي الزيادة شك فلا تثبت
الزيادة بالشك وفي رواية اخرى ان للزوج الربع وللمرأة ربع الثمن لجواز ان يكون له اربع نسوة
فيكون لها ربع الثمن لانه ثابت بيقين وفي الزيادة شك وروى عنه اصحاب الاملاء وللزوج الخمس وللمرأة ربع
السبع اما الزوج فلان من الجائز ان يكون للمرأة ابوان وبنتان وزوج اصل المسألة من اثني عشر للابوين
السدسان اربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة فعالت بثلاثة اسهم فصارت المسألة من خمسة
عشر وثلاثة من خمسة عشر خمسها فذلك للزوج واما المرأة فلان من الجائز ان يكون للميت ابوان وبنتان وزوجة
اصل المسألة من اربعة وعشرين للابوين السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن ثلاثة فعالت بثلاثة
اسهم فصارت المسألة سبعة وعشرين فثلاثة من سبعة وعشرين تسعها ثم من الجائز ان يكون معها ثلاث اخر
فكان الربع وجب فكان لها ربع السبع ولانه على اربعة لا يستقيم فتضرب اربعة في سبعة وعشرين فيكون مائة
وثمانية سهما لكل واحدة منهن سهم وهو ربع التسع وهو سهم من سبعة وثلاثين سهما من هذا الوجه
الثالث ان كان الوارث ممن لا يحتمل الحجب ودفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل قال ابو حنيفة عليه الرحمة
لا يؤخذ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ (وجه) قولهما ان اخذ الكفيل لصيانة الحق والحاجة
الى الصيانة لاحتمال ظهور وارث آخر فيؤخذ الكفيل نظرا للوارث كما في رد الآبق واللقطة الى صاحبهم
ولابي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر للحال ثابت بيقين وفي ثبوت الحق لوارث آخر شك لانه قد يظهر وارث
آخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق الثابت بيقين لحق مشكوك فيه مع ان المكفول له مجهول والكفالة
للمجهول غير صحيحة واما اخذ الكفيل في الآبق واللقطة فقد قيل انه قولهما اما في المسألة واما ما
عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يأخذ الكفيل على ما ... فذلك كفالة لمعلوم لا لمجهول لان الراد انما اخذ الكفيل
لنفسه كيلا يلزمه الضمان فلم يكن كفالة للمجهول ... ابو حنيفة رحمه الله هذه المسألة في الجامع الصغير

وبلى هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم أرأيت لو لم يجد كفيلا كنت أمنعه حقه دلت تسميته أخذ
الكفيل ظلما على أن مذهبه أن ليس كل مجتهد مصيبا إذ الصواب لا يحتمل أن يكون ظلما ودلت المسألة على براءة
ساحته عن لوث الاعتزال رحمه الله ومنه وأما الذي يرجع إلى المشهود به فمنها أن يكون الشهاد معلوما فإن
كان مجهولا لم تقبل لأن علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا خرج
ما إذا شهد رجلان عند القاضي أن فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره أنه لا تقبل شهادتهما إلا أنهما شهدا بمجهول
لجهالة الوارث أسباب الوراثة واختلاف أحكامها فلا بد أن يقولا ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره أو أخوه
لأبيه وأمه لا نعلم له وارثا غيره وقوله لا نعلم له وارثا غيره لئلا يلوم القاضي لا لأنه من الشهادة عند محمد رحمه
الله تخريج هذه المسائل بما في الزيادات يعرف ثمة إن شاء الله تعالى ومنها أن يكون المشهود به معلوما للشاهد عند أداء
الشهادة حتى لو نسي لا يحل له الشهادة وإن رأى خطه وختمه وأخبر الناس بأنه شهد بنفسه وهذا عند أبي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما إن رأى خطه وختمه له أن يشهد وقد مر من الخلاف والحجج من الجانبين وأما
الذي يخص المكان فواحد وهو مجلس القاضي لأن الشهادة لا تصير حجة ملزمة إلا بقضاء القاضي فتختص بمجلس
القضاء والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون البعض فأنواع أيضا (منها)
الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه أو نائبه لأن الشهادة في هذا الباب شرعت لتحقيق قول
المدعي ولا يتحقق قوله إلا بدعواه إما بنفسه وإما بنائبه وأما حقوق الله تبارك وتعالى فلا تشترط فيها الدعوى
كأسباب الحرمات من الطلاق وغيره وأسباب الحدود الخالصة حقا لله تعالى إلا أنه شرطت الدعوى في باب
السرقة لأن كون المسروق ملكا لغير السارق شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعا ولا يظهر ذلك إلا بالدعوى فشرطت
الدعوى لهذا واختلف في عتق العبد أنه حق للعبد فيشترط فيه الدعوى أو حق لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
مع الاتفاق على أن عتق الأمة حق لله تعالى لما علم من الخلاف في كتاب العتاق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) العدد
في الشهادة بما يطلع عليه الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
(وقوله) سبحانه وتعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولأن الواجب على الشاهد إقامة الشهادة لله عز وجل الآية وهو قوله
تعالى وأقيموا الشهادة لله تعالى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولا تقع الشهادة لله إلا وأن يكون خالصة
صافية عن جر النفع ومعلوم أن في الشهادة منفعة للشاهد من حيث التصديق لأن من صدق قوله بشهادته فلو قبل قول
الفرد لم يخل شهادته عن جر النفع إلى نفسه فلا يخلص لله عز وجل فشرط العدد في الشهادة ليكون كل واحد مصدقا
إلى قول صاحبه فتبقى الشهادة لله عز شأنه ولأنه إذا كان فردا يخاف عليه السهو والنسيان لأن الإنسان
مطبوع على السهو والغفلة فشرط العدد في الشهادة لتذكر البعض البعض عند اعتراض السهو والغفلة كما قال
الله تعالى في إقامة امرأتين مقام رجل في الشهادة أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ثم الشرط عدد
المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع عليه الرجال إلا في الشهادة بالزنا فإنه يشترط فيها عدد الأربعة
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تعالى فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك
عند الله هم الكاذبون ولأن الشهادة في هذا الباب أحد نوعي الحجة فيعتبر بالنوع الآخر
وهو الإقرار ثم عدد الأقارير الأربعة شرط ظهور الزنا عندنا فكذا عدد الشهود الأربعة
بخلاف سائر الحدود فإنه لا يشترط العدد في الإقرار لظهورها فكذا في الشهادة ولأن عدد الأربعة في الزنا ثبت
نصا بخلاف القياس لأن خبر من ليس بمعصوم من الكذب لا يخلو عن احتمال الكذب وعدد الأربعة في
احتمال الكذب مثل عدد المثنى ما لم يدخل في حد التواتر لكنا عرفنا شرطا بنص خاص معدولا به عن القياس فبقي
سائر الأبواب على أصل القياس وأما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة في النساء فالعدد فيه ليس

يرجع لسبب اتصل به شهود أمر واحد رجلان احوط وبه قال الشافعي رحمه الله اعتبر العدد فيه شرط لا
ان عند مالك رحمه الله تكون فيه مرتين وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر الا بيع وجه قول من قال يشهد على
شاهد شاهدان انهما قائمان مقام اصل فصار كالمرأتين يجب الاكتفاء بهما من مثلها وجه قول الشافعي رحمه
الله ان شرح ذلك في امرأتين في شاهدين مما جعل واحد ملا يكون قائما عن رجلين فلا يكون قائما مقام اثنين
سوى (قوله) يشترط العدد في الشهادة في الاصل ثبت بالنص عليه ولا نص في الاحتجاج من ليس مقصودا من السكوت
لا بعد اعلام فيه وصار واسطة بين شارى اكد الظن وهذا يتحقق باحد فصل وهذا لم يشترط العدد
في رواية الاخبار الا ما عرف لعدم اشتراط بالنص وبعض رد ما بعد في شهادته في حق خصوصه وهي ان
يكون بمعنى رجل مولود على فراشه وجعل رأيه اباه فيشترط الاثنان ان يرجل على اصل اساس وقد يكون
ان يكون امه على امرأة شهادة رجل اثنين على اولاد ولو شهد رجل واحد باولاد قبل لانه لم يقبل شهادة
امرأة احدى فشهادة رجل واحد اولى ان يستحقه وعالى انه وقد اشار الى الشيء يشترط فيه العدد في
احدهما يقبل في اختلافهما بحيث اختلاف الشاهدين في النسب ولا يثبت اختلاف النسب لم يوجد الا احد
شرطين لا يكون بينه شرط فيه احد ثم يقول الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في
قدر وقد يكون في الزمان قد ذكرنا في الكتاب وبيان ذلك اما اختلاف فيما في الجنس قد ذكرنا في العقود وقد يكون في اختلاف
الى العقد فيقول شهد احدهما بالبيع والآخر بالهبة او بالصدقة او بيد ذلك فلا يقبل لاختلاف العقد في صورة
معنى فقد شهد كل واحد منهما بعقد غير ما شهد به الآخر فلم يثبت على احدهما شهادة شاهدين وأما في القدر فمثل
ان شهد احدهما بكل والآخر بعشرين فلا يقبل لانهما اختلفا في المال فلم يثبت على احدهما شهادة شاهدين ولو
اختلاف الشاهدين في قدر المشهود به بحيث ادعى رجل على رجل الفي درهم وشهد شاهد يشهد أحدهما به
والآخر بالف لا يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقبل على الالف ولو كان المدعي يدعي الفين وشهد
شاهد احدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف قبل على الالف بالاجماع وجه قولهما ان الشهادة ثم حصلت الدعوى
في قدر الالف بل زادا قدرها الا ان المدعي يدعي زيادة فلا شهادة لهم عليه فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه كما
اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بذلك والآخر بالف يقبل على الالف لما ذكرناه ولابي حنيفة رحمه الله
شرط الشهادة مطابقة الدعوى لان المدعي يدعي الفين وانه اسم وضع لا يدل على عدد معلوم الاسم الموضوع لا
يدل على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كسائر اسماء الاعداد كما ان الالف من الاثنين اسم لاثنين منهما وهو
نكر الالف انه يدعي فلم يكن الشهادة شاهد على ما دخل تحت الدعوى فهو شرط الشهادة من الدعوى
شرط فيه الدعوى فلا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بذلك والآخر بالف انه يقبل على الالف
لان الالف والخمسمائة اسم لعددين اخرى انه يعطف احدهما على الآخر فصار الف وخمسمائة فكان كل واحد منهما
افراد احدهما تحت الدعوى فالشهادة التامة عليهما تكون فانه على كل واحد منهما مقصودا او اشهد احدهما
فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة للدعوى في عدد الالف فيقضي به لما
قلنا والحجة عليه بخلاف الالف والالفين لانه اسم لعدد واحد لا يصح على ما وجه عليه لم يكن الالف داخلا
تحت الدعوى فكانت الشهادة التامة عليهما على ما لم يدخل تحت الدعوى فلا يقبل فلو افترقا بهما وادعى
انما شهد احدهما بالالف والآخر بالفين لا يقبل على الالف بالاجماع لان المدعي كذب احد شاهديه في
ما شهد به وجب لم يتمه في الثاني فلا يقبل الا اذا وفق فقال كان لي عليه الفان الا انه كان قد قضاني الف فعلم به
الشاهد فيقبل وكذا لو ادعى الفا فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا يقبل فلما الا اذا وفق فقال كان
لي عليه الف وخمسمائة الا انه قضاني خمسمائة ولم يعلم به الشاهد فيقبل لانه اذا وفق فقد زال الاختلاف المانع من

ولو

ولو ادعى على رجل انه باع عبدا بالفي درهم وهو ينكر فشهد شاهد بالبيع بالف وآخر بالف وادعى انه باعه بالف وخمسمائة فشهد احدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف لا تقبل بالاجماع لان الشاهدين اختلفا في الدليل واختلاف الدليل يوجب اختلاف العقدين فصار كل واحد منهما شاهدا بعقد غير عقد صاحبه وليس على احدهما شهادة شاهدين فلا يقبل ولا يثبت العقد وكذا الوكيل بالشراء مدعيا والبائع مدعى عليه لما قلنا فان كان هذا في الاجارة ينظر ان كانت الدعوى من المؤاجر في مدة الاجارة لا يقبل لان هذا يكون دعوى العقد وليس على احد العقدين شاهدان فلا يقبل كما في باب البيع وان كانت الدعوى بعد استيفاء مدة الاجارة فهذا دعوى المال لا دعوى العقد فكان حكمه حكم سائر الديون وقد ذكرنا على الاتفاق والاختلاف هذا اذا كانت الدعوى من المؤاجر فان كانت من المستأجر لا يقبل سواء كانت الدعوى في المدة او بعد انقضائها لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في النكاح فان كانت الدعوى من المرأة فهذا دعوى المال عند ابي حنيفة عليه الرحمة حتى انها لو ادعت على رجل انه تزوجها على الف وخمسمائة فشهد شاهدان احدهما بالف وخمسمائة والآخر بالف تقبل والنكاح جائز بالف درهم وعندهما لا يقبل ولا يجوز النكاح لان هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى من الرجل والمرأة تنكر لا يقبل بالاجماع لان هذا دعوى العقد ولو كانت الدعوى في الخلع او في الطلاق على مال او في العتاق او في الصلح عن دم العمد على مال فان كانت الدعوى من الزوج او من المولى او ولي القصاص يقبل لان هذا دعوى المال وان كانت الدعوى من المرأة او العبد او القاتل لا يقبل لان هذا دعوى العقد ولو كان هذا في الكتابة فان كانت الدعوى من المكاتب لا يقبل لان هذا دعوى العقد فلا يقبل ولا يصح الكتابة وان كانت من المولى فلا يصح لان للمكاتب ان يعجز نفسه متى شاء (واما) اختلاف الشهادة في الزمان والمكان فانه ينظر ان كان ذلك في الاقرار لا يمنع القبول وان كان في الافعال من القتل والقطع والغصب وانشاء البيع والطلاق والعتاق والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقرار مما يحتمل التكرار فيمكن التوفيق بين الشهادتين لسماعه الاقرار في زمانين او مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف القتل والقطع وانشاء البيع ونحوه من الفعل والقول لان هذا لا يحتمل التكرار فاختلاف الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين فيمنع القبول وبالله التوفيق ولو ادعى رجل على رجل قرض الف درهم فشهد شاهدان احدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يقضى بشهادتهما بالقرض ايضا لانهما وان اجتمعا على الشهادة بالقرض لكن الذي شهد بالقضاء فسخ شهادته بالقرض فبقي على القرض شاهد واحد فلا يثبت بالشهادة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الشاهدين اختلفا في القضاء لا في القرض بل اتفقا على القرض فيقضى به وقوله شاهد القضاء فسخ شهادته بالقرض قلنا ممنوع بل قرر شهادته على القرض لان قضاء القرض بعد القرض يكون (واما) الذي يرجع الى المكان فواحد وهو مجلس القضاء ومنها الذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص فلا تقبل فيهما شهادة النساء لما روي عن الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى عليهما انه لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناهما على الدرء والاسقاط بالشبهات وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة لانهن جبلن على السهو والغفلة ونقصان العقل والدين فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الاحكام لانها تثبت مع الشبهة ولان جواز شهادة النساء على البدل من شهادة الرجال والابدال في باب الحدود معدولة كالكفالات والوكالات واما الشهادة على الاموال فالذكورة ليست فيها بشرط والانوثة ليست بمانعة بالاجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقول الله تبارك وتعالى في باب المداينة فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واختلف في اشتراطها في الشهادة بالحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال اصحابنا رضي الله عنهم ليست بشرط وقال الشافعي رضي الله عنه شرط (وجه)

قول الشافعي رحمه الله انها ليست بحجة ضرورة لانه حجة حجة في اثبات ... رجحت لا
ضرر في الحقوق التي ليست ... لا يثبت بالاحتياط بها الا بعد رجحانها حجة حجة في اثبات دون القصاص
وكذا لم يجعل حجة فيما هو في الاحتياط فيها حتى (قوله) فيه يثبت بشهادة الشهود والا لم يجعل الله سبحانه
شهادة رجل وامرأتين ... على الاطلاق لان الله سبحانه وتعالى جعلهم من الشهداء والشاهد المطلق من يشهد
على الاطلاق وقد صح ان ... شهادة في سائر الاحكام الا ما فيه اصل ... خص منه بالنص رضي الله عنه
اجمعين ... الاستماع ارجل في النكاح والطلاق وسئل انه ... انكر عليه بمكر من الصحابة فكان اجماعا منهم على
الحوادث ولا يشهد رجل وامرأتان في اضاعة ... الشهود به من شهادة خلق ارجح لان ... فيها على
جانب الكذب العدالة لانها تحمل جنبة الصدق ... لنوع قصور وشبهة فيها كما بهذا للحقوق
... بدليل ... (واما) قوله ... ولانه ... على ... الرجل في الاموال معقولة
فدل ان شهادة مطلقة لاحوال ... ولكن هنا مطلقة واختلف
في ان اطلاق الشهادة على الاحصان ... فلانه رضي الله عنهم ليس بشرط ... قال زفر شرط حتى
... الاحصان بشهادة رجل وامرأتين ... ولا تظهر (وجه) قول زفر رحمه الله ان الذكورة
شرط في ... العقوبات لا حتى لا تظهر بشهادة ... جعل الاحصان من جملة اوصاف العلة لا
علة وجوب الرجم ليس هو الزنا المطلق بل الزنا الموصوف بالعلة ولا تعلق الا بالاحصان فكان الاحصان من
جملة العلة ولا يثبت بشهادة النساء ولهذا لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا كانه اقر ... رجم ... الشاهد بما تثبت على
الاحصان من غير دعوى كالشهادة ... على الزنا (ولنا) قوله ... وشهدوا الآية ودلالتها على
ما هو مع الشافعي رحمه الله واما قوله من جملة العلة الاحصان فلا ... بل هو شرط العلة فيما بعد سنة
والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط لما عرف في اصول الفقه واما الرجوع فيه بعد الاقرار فلانه
لا يصح الرجوع في قول ابي يوسف رحمه الله بل يصح في قول زفر رحمه الله وهذا حجة على زفر ولا ... انه قبله
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان ... اشتراط ... يدل على انه حق الله سبحانه وتعالى لا على
انه حق ... الا ترى ان الدعوى ليست بشرط في ... بل ... العدد ... ابي
ومحمد وان كان لا ... تعلق ... نسلم ان الاحصان حق الله تعالى في هذا الوقت على ما عرف في
الخلافيات ومنها اسلام الشاهد اذا كان المشهود عليه مسلما حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم لان الشهادة
فيها معنى الولاية وهو تنفيذ القول على الغير ولا ولاية للكافر على المسلم ... على المسلم على الكذب لانه
من اهل ان ... الولاية على المسلم فعلى الكافر اولى (واما) اذا كان المشهود عليه كافرا فاسلام الشهود
هل هو شرط لقبول شهادته عليه فقد اختلف فيه قال اصحابنا رضي الله عنهم ليس بشرط حتى تقبل شهادة اهل
الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت بعد ان كانوا عدولا في دينهم وقال الشافعي رحمه الله
شرط حتى لا تقبل شهادتهم اصلا واحتج بقوله سبحانه وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا نفى
الله سبحانه وتعالى ان يكون للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل
للكافرين على المؤمنين لانه يجب على القاضي القضاء بشهادتهم ... لان العدالة شرط قبول الشهادة و... الفسق
مانع والكفر راس الفسق فكان اولى بالمنع من القبول (ولنا) قول النبي عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث فاذا
قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم على المسلم شهادة فكذا للذمي على الذمي
فالظاهر ... ان تكون للذمي على المسلم شهادة كالمسلم الا ان الشارع مخصوص من عموم النص ولان الحاجة
ماسة الى صيانة حقوق اهل الذمة ولا تحصل الصيانة الا ان تكون لبعضهم على بعض شهادة لان المسلم لا يحضر

الى

الى صيانة حقوقهم فانهم انما قبلوا عقد الذمة لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والدليل على ان الصيانة
لا تحصل الا وان تكون لبعضهم على بعض شهادة لان هذه المعاملات تكثر فيما بينهم والمسلمون لا يحضرون
معاقدهم ليتحملوا الشهادة فلو لم تكن لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم عند الجحود والانكار فدعت
الحاجة الى الصيانة بالشهادة واما الآية الكريمة فوجوب التبين لا بسبب النبأ بل انما بسبب التقليد السابق
والشهادة شرط الوجوب والحكم لا يثبت بالشرط فلا تكون في قبول شهادة بعضهم على بعض اثبات السبيل
للكافر على المؤمن سواء اتفقت مللهم او اختلفت فتقبل شهادة النصراني على اليهودي واليهودي على المجوسي وقال
ابن ابي ليلى ان اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لان الكفر وان اختلفت انواعه صورة فهو ملة واحدة حقيقة
فتقبل شهادة بعضهم على بعض كيفما كان بعد ان يكون الشاهد من اهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمي لانه ليس من أهل دار الاسلام حقيقة وان كان فيها صورة لانه ما دخل دارنا للسكنى فهو انما دخل لقضاء
حوائجه ثم يعود عن قريب فلم يكن من اهل دار الاسلام والذمي من اهل دار الاسلام فاختلفت الداران فلم تقبل
شهادة الذمي عليه بالبين الذي روينا وصار حكم المستأمن مع الذمي في الشهادة كحكم الذمي مع المسلم وشهادة
المستأمن تقبل على المستأمن ان اتفقت دارهم وملتهم وان اختلفت لا تقبل ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود
كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد الا على حد القذف بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب
الحدود والله تعالى اعلم ومنها قيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم يكن سكران ولم يجئ انه من مسيرة لا تبقى
الريح من المحل به من مثلها عندهما وعند محمد ليس بشرط وهي من مسائل الحدود وقد ذكرناها ان شاء الله
تعالى (ومنها) الاصالة في الشهادة على الحدود والقصاص حتى لا تقبل فيها الشهادة بطريق النيابة وهي الشهادة على
الشهادة عندنا وكذا لا يقبل فيها كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة وعند الشافعي رحمه
الله ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة واجمعوا على انها ليست بشرط في الاموال والحقوق المجردة عنها
فتقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا في العبد الآبق عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
تقبل فيه ايضا على ما ذكر في كتاب ادب القاضي (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الفروع يؤدون الشهادة نيابة عن
الاصول فكانت شهادتهم شهادة الاصول معنى وشهادة الاصول على الحدود والقصاص مقبولة (ولنا) ان الحدود
والقصاص مما يندرئ بالشبهات والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها شهادة النساء لتمكن الشبهة
في شهادتهن بسبب السهو والغفلة بل اولى لان الشبهة هنا تمكنت في مجلس فكان فيها زيادة ليست في شهادة
الاصول ولان الحدود لما كانت مبنية على الدرء اوجب ذلك اختصاصها بحجة مخصوصة بل انها في اقامتها ولهذا
شرط عدد الاربعة في الشهادة على الزنا لان اطلاع اربعة من الرجال الاحرار على عورة ذكره في فرجها كالميل
في المكحلة نادر غاية الندرة ثم نقول الكلام في الشهادة على الشهادة يقع في مواضع في صورة تحمل
الشهادة على الشهادة وفي شرائط التحمل وفي صورة اداء الشهادة على الشهادة وفي شرائط الاداء اما صورة التحمل
فلها عبارتان مختصرة ومطولة اما اللفظ المختصر فهو ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان لفلان على
فلان كذا او يقول اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك واما المطول فهو ان يقول
شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي هذه وآمرك ان تشهد على شهادتي هذه
فاشهد واما شرائط تحمل هذه الشهادات فما ذكرنا في عموم الشهادات واما الذي يخص بها فانواع منها الاشهاد
حتى لا يصح التحمل بنفس السماع دون الاشهاد حتى لو قال اشهد ان لفلان على فلان كذا فسمع انسان لكن لم يقل
اشهد انت لم يصح التحمل بخلاف سائر الشهادات انه يصح التحمل فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الاقرار
والانشاء من غير اشهاد (ووجه) الفرق ان الفروع يشهدون نيابة عن الاصول فلا بد من الانابة منهم وذلك

الاشهاد بخلاف سائر الشهادات لان تحمل الشاهد ليس بشرط فيه حتى لا يصح التحمل
فيها نظر الى انه من الاشهاد على شهادته حتى لو قال اشهد تقبل ما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت
لا يصح التحمل فاما على شهادة لان معنى التحمل الامانة لا تحمل الا لشاهد على شهادته ومنها عدد
التحمل وهو ان يحمل من كل اصل من الشاهدين الاصلين اثنان حتى لو حمل من احدهما احد يحمل من الآخر
واحد لا يصح التحمل لان الشهادة حق ان ... ما شاهد واحد والثاني ايضا لا يبطل الى الاصل الاشهادات
وان حمل اثنان من احدهما شاهده فحملا من الآخر شاهده جاز التحمل لانه اجتمع على التحمل من كل واحد
منهما شاهدان وما المذكور في تحمل هذه الشهادة فليس بشرط حتى يصح التحمل فيها من الشاهد (واما) جواز
هذه الشهادة فالشاهد اما مختصر ومطول والمختصر ان يقول شهد فلان عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني
على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك واما المطول فهو ان يقول شهد عندي فلان ان لفلان على فلان كذا
واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد الآن على شهادته بذلك ولو لم يقل
وامرني ان اشهد على شهادته بذلك جاز لان معنى التحمل والامانة يتأدى بقوله اشهدني على شهادته فكان قوله
امرني بذلك من باب التأكيد واما شرائطها فما ذكرنا من شرائط الشهادات الذي تخص هذه الشهادة تكون
المشهود عليه ميتا او غائبا مسيرة سفر او مريضا لا يستطيع الحضور مجلس القضاء لان جواز هذه الشهادة للحاجة
وانه لا تتحقق الضرورة الا في هذه المواضع واما الذكورة فليس بشرط لاداء هذه الشهادة فتقبل فيها
شهادة النساء مع الرجال لقوله تبارك وتعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فظاهر
النص يقتضي ان تكون شهادة النساء مع الرجل شهادة على الاطلاق من غير فصل الا ما قيد بدليل ولان فيه القياس ايضا
لا يشترط الذكورة في الاصل في عموم الشهادات الا انا اشترطنا الذكورة في شهادة الاصول على الحدود والقصاص
بنص خاص وهو حديث الزهري رحمه الله تعالى مضت السنة في شهادة النساء في ليس في شهادة الرجال وانه اشترط
الاصالة في الشهادة لتمكن زيادة شبهة في شهادة الفروع ليست في شهادة الاصول وهو الشبهة في الشهادة على
ما ذكرنا فشرط للاحتياط لان الحدود تندرئ بالشبهات والاموال والحقوق تثبت مع الشبهة فيجب على اصل القياس
والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة والذي يلزمه اداء الشهادة فالله سبحانه وتعالى فيما سوى اسباب
الحدود لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله عز شأنه كونوا قوامين بالقسط شهداء لله الا في الشهادة على حقوق
العباد واسبابها لا بد من طلب المشهود له لوجوب الاداء فاذا طلب وجب عليه الاداء حتى لو امتنع بعد الطلب اثم
لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي للاداء الشهادة لان الشهادة امانة المشهود له في ذمة الشاهد وقال
سبحانه وتعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وقال تعالى جل شأنه ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واما في
حقوق الله تبارك وتعالى فيما سوى اسباب الحدود نحو طلاق امرأة واعتاق عبد والظهار والايلاء ونحوها من
اسباب الحرمات فتلزمه الاقامة حسبة لله تبارك وتعالى عند الحاجة الى الاقامة من غير طلب من احد من العباد واما
في اسباب الحدود من الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف فهو مخير بين ان يشهد حسبة لله تعالى وبين ان يستر
لان كل واحد منهما امر مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى واقيموا الشهادة لله وقال عليه الصلاة والسلام من ستر
على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وقد ندبه الشرع الى كل واحد منهما ان شاء اختار جهة الحسبة فاقامها لله
تعالى وان شاء اختار جهة الستر فيستر على اخيه المسلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان حكم الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي لان الشهادة عند استجماع شرائطها
مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تبارك وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس
بالحق وسنوضحه في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى

كتاب الرجوع عن الشهادات

الكلام في هذا الكتاب في الأصل في موضع واحد وهو بيان حكم الرجوع عن الشهادة فنقول وبالله التوفيق
الرجوع عن الشهادة يتعلق به حكمان أحدهما يرجع إلى مال الشاهد والثاني يرجع إلى نفسه أما الذي يرجع إلى ماله
فهو وجوب الضمان والكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان
قدر الواجب أما الأول فسبب وجوب الضمان في هذا الباب إتلاف المال أو النفس بالشهادة لأن الضمان في الشرع
إنما يجب إما بالالتزام أو بالإتلاف ولم يوجد الالتزام فتعين الإتلاف فيها سببا لوجوب الضمان فإن وجد الإتلاف
بسببها وجب الضمان وإلا فلا وعلى هذا يخرج ما إذا شهدا على رجل بألف وقضى القاضي بشهادتهما ثم
رجعا أنهما يضمنان الألف لأنهما لما رجعا عن شهادتهما بعد القضاء تبين أن شهادتهما وقعت سببا إلى الإتلاف
في حق المشهود عليه والتسبيب إلى الإتلاف بمنزلة المباشرة في حق سببية وجوب الضمان كالإكراه
على إتلاف المال وحفر البئر على قارعة الطريق ونحو (فإن قيل) لما رجعا عن شهادتهما تبين
أن قضاء القاضي لم يصح فتبين أن المدعي أخذ المال بغير حق فلم لا يرد إلى المشهود عليه قيل له إنه
بالرجوع لم يتبين بطلان القضاء لأن الشاهد غير مصدق في الرجوع في حق القاضي والمشهود له لوجهين الأول
أن الرجوع يحتمل الصدق والكذب والقضاء بالحق للمشهود به قد دليل من حيث الظاهر وهو الشهادة
الشهادة فيه عند القاضي فلا ينقض القضاء بالشك بل الأحوال في القضاء ماضيا على الصحة والمدعي في يد
المدعي كما كان والثاني أن الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في حق المشهود له لجواز أن المشهود عليه عز مال أو
غيره ليرجع عن شهادته فيظهر كذب المدعي في دعواه فلم يصدق في الرجوع في حق المشهود له للتهمة إذ التهمة كما
تمنع قبول الشهادة تمنع صحة الرجوع عن الشهادة فلم يصح الرجوع في حقه فلم ينقض القضاء ولا شيء على المدعي من يد
ومعنى التهمة لا يوجد في المشهود عليه فيصح الرجوع في حقه إلا أنه لا يمكن إظهار الصحة في نقض القضاء والوصول
إلى عين المشهود به فيظهر في التوصل إلى بدله رعاية للجانبين كلها إذا رجعا قبل القضاء لا يضمنان لأن الشهادة
لا تصير حجة إلا بالقضاء لا يقع سببا إلى الإتلاف بدونه وعلى هذا إذا شهدا على رجل أنه طلق امرأته فقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا إن كان الطلاق بعد الدخول بأن كان الزوج مقرا بالدخول لا ضمان عليهما لانعدام
الإتلاف لأن المهر يجب بنفس العقد وبتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع شهادتهما إتلافا فلم يجب الضمان وإن
كان الطلاق قبل الدخول فقضى القاضي بنصف المهر إن كان المهر مسمى أو بالمتعة إن لم يكن المهر مسمى ثم رجعا
ضمنا ذلك للزوج لأن بشهادتهما وإن لم يجب على الزوج شيء من المهر لكنهما أكدا الواجب لأن الواجب قبل
الدخول كان محتملا للسقوط بأن جاءت الفرقة من قبلها وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه على وجه
لا يحتمل السقوط بعده أصلا فصار بشهادتهما مؤكدا للواجب والمؤكد للواجب بمنزلة الواجب في الشرع
كالمحرم إذا أخذ صيد الحرم فقتله رجل في يده يجب الجزاء على الآخذ ويرجع الآخذ بذلك على القاتل لوقوع القتل
منه تأكيدا للجزاء الواجب على المحرم لولاه لاحتمل السقوط بالإرسال فهو بالذبح أكد الواجب عليه فنزل
المؤكد منزلة الواجب كذا هذا وعلى هذا إذا شهدا على رجل أنه أعتق عبده أو أمته وهو ينكر فقضى القاضي ثم رجعا
يضمنان قيمة العبد أو الأمة لولا شهادتهما لما زال عنه العبد أو الأمة فيضمنان ويكون الولاء للمولى لأن
الإعتاق نفذ عليه والولاء لمن أعتق فإن قيل هذا إتلاف بعوض وهو الولاء فلا يوجب الضمان قيل له الولاء
لا يصلح عوضا لأنه ليس بمال وإنما هو من أسباب الإرث فكان هذا إتلافا بغير عوض فيوجب الضمان ولو شهدا
على إقرار المولى أن هذه الأمة ولدت منه وهو منكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فنقول هذا في الأصل لا يخلو من

احد حتى امن بكن معه ولد وان كان معها ولد وكل لا حد ان يحيل ضمان حط موت ولد ان حما
مصروه امال بكن معه ولد رجعى حط اولى ضمنا منولى قيمت فيما فيقوم امه ذو هو ام ولد
لو رجعا فيقضى الضمان لانهما اتلفه ساها هما هدا صرحت حاله فيقيمه و امت اموي يعتق
امرمو لاب ولد ولا ابوه موت سيدها فيقضى فيه قيمه الورثه لانهما اتلفها كالحاره
لكن معتها في حالها والمالي في هذا الرد فيقضى كذلك وان كان معه ولد ورجعى حط اولى قيمتها
يضمنان قيمه ولد لانهما اتلفه عليه الا ان ولا يبهما كالحال او ولد عداه فيهما ساددها انما سله فعليهما
القيمه سيهما بعضهم قيمه الام اتصالها فلا ذا امت اولى بعد لم يكن مع الولد سر طرق الميراث وا
ضمنوا له سا حمان على ارلده قبل الا بهما الا في ثم الولد ان رجوعهما اصل وان مااحد الا منهما
احد منه حتى يسار معسورا سله منه دين من تركه ان كان له تركه وان لم يكن له تركه وارحمان على الولد لان من او
على مدبره دين وليس بمنيب تركه لانه حصن مال اوارث وان كان معه اخ دهما يضمنان للاخ نصف النصف من
قيمتها لانهما اتلفا عليه ذلك باسيد و يرجعان على الولد باحد الا انهما لما افتلا ولا يرجعان ما نقص الاخ لو
الاخ ظلم عليهم في عمهما فليس لهما ان يتلفا عليه بان الاخ اما احد هما من المدات لانهما ما شاعله الميراث
لما ذكرنا سابقا ان تعالى هذا الكن الرجوع في حال حياة المولى وما اكان بعد ديه ولم يكن مع الولد شريك
في الميراث فلا ضمان عليهما لان الولد يكذبهما في الرجوع وان كان معه شريك في الميراث ذهما يضمنان للاخ
نصف السدس ونهما لوقفا و يضمنان للاخ نصف قيمه الولد لانهما اتلفاه بسبب الولد لا ضمان لهما احد
هذا الولد من المدات لما قلنا لا يرجعان على الولد بها لان هذا اصل الاخ في عمها سر لهما ان ظلما الولد هذا لما
كان الشها في حال حياة المولى الرجوع عليه في حال حياته ان بعد ديه وما اكان الشهاد بعد وفاته ان مات
رجل وترك ابنا وعبدا ام وتركه فشهدا بان هذا العبد ولده هذا الامه من الميت وصدقهما الولد الا امه
وانكر الابن فقضى القاضي بذلك وجعل المدات بينهما ثم رجعا ضمنا قيمه العبد والامه ونصيب الميراث الربع
فرق بين حال الحياة وحال المات ان هناك لا يضمنان المدات ووجه الفرق ان الشهاد بالنسب حال الحياة
لا تكون شهاده بالمال والميراث لاحالة لانه يجوز وفاته والتاخير عن الحال ان موت الاب فلا يرثه الابن كما
يجوز ان يموت الابن اولا ويرثه الاب فلم تكن الشهاده بالنسب شهاده بالمال والميراث لاحالة ولا يستحق الشاهد
الا والمال فلا يضمنان بخلاف الشهاد بعد الموت فهما شهاد بالمال لاحالة فيضمنانه بسبب المدات
فيضمنان والله سبحانه وتعالى اعلم ولو شهدا انه دبره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا نقصان التدبير
فيقوم قنا ويقوم مدبرا فيضمنان النقصان لانهما اتلفاه على حاله بها بها هذا القدر فيضمنانه فان
مات المولى بعد ذلك عتق لانه كان حرا من الثلث ولا سعايه عليه لانه مدبر ويضمنان للورثه
بقيه قيمته عبدا لانهما اتلفا عليهما بقيه ماليته بعد موته لان التدبير اعتاق بعد الموت ولو لم يكن له مال
سوى المدبر سعى فيه كاملا لان المدبر رقيقه فيعتبر سائر الوصايا ويسعى في قيمته للورثه لان الوصيه
فيما زاد على الثلث لا ينفذ من غير اجازه الورثه ويضمن الشاهدان للورثه ثلث قيمته لانهما اتلفاه عليهما بها
ثلث العبد هذا اذا كانت السعايه تخرج من ثلث العبد فان كانت لا تخرج بان كان معسرا فانهما يضمنان
جميع قيمته مدبرا ثم يرجعان على العبد بقيمه الاسر ولو شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين لان العتق ثبت بقولها انت حر وانما الدخول
شرط والحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط فكان التلف حاصلا بسببها فكان الضمان عليهما وكذلك لو شهدا
انه قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا لما قلنا وكذلك ان شهدا على رجل

بان شهد آخران بالاحصان ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الزنا الا على شهود الاحصان لان الاحصان شرط ولو
شهدا انه قتل ولياً خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا الدية لانهما اتلفاها عليه ويكون في مالهما لان الشاهدين ضمناه بما
اقرا به مهما لا انه وحيث العاقلة لا تعقل الاقرار كالو اقر بالخطأ او رجحا في حال المرض اعتبر اقرارهما من حيث
من علته من الصحة كافي سائر الاقارير وكذا لو شهدا انه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد
لما بينا وكذا لو شهدا عليه بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم رجعا فقد روي ان شاهدين شهدا عند سيدنا
علي كرم الله وجهه على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت يده ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا اوهمنا ان السارق
هذا يا امير المؤمنين فقال سيدنا علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا واغرمكما دية يد الاول لو علمت انكما تعمدتما
لقطعت ايديكما وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ولو شهدا انه قتل وليا عمدا فقضى
القاضي وقتل ثم رجعا فعليهما الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليهما القصاص وعلى هذا الخلاف اذا شهدا انه
قطع يد فلان (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان شهادتهما وقعت قتلا تسبيبا لانها تفضي الى وجوب القصاص وانه
يفضي الى القتل فكانت سببا بواسطتها الى القتل والتسبب في باب القصاص في معنى المباشرة كالاكراه على القتل
(ولنا) ان نسلم أن الشهادة وقعت تسبيبا الى القتل لكن وجوب القصاص يتعلق بالقتل مباشرة لا تسبيبا لان ضمان
العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل شرعا ولا مماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسبيبا بخلاف الاكراه على
القتل لان القاتل هو المكره مباشرة لكن بيد المكره وهو كالآلة والفعل يستعمل الآلة لا للآلة على ما عرف على
أن ذلك وان كان قتلا تسبيبا فهو مخصوص عن نصوص المماثلة فلا يلحق به ما ليس في معناه فيحتاج الى الدليل على
هذا تخريج ما اذا شهدا على ولي القتيل انه عفا عن القتل وقضى القاضي ثم رجعا انه لا ضمان عليهما في ظاهر الرواية
لانه لم يوجد منهما اتلاف المال ولا النفس لان شهادتهما قامت على العفو عن القصاص والقصاص ليس بمال الا
ترى انه لو اكره رجلا على العفو عن القصاص فعفا لا يضمن المكره ولو كان القصاص مالا لضمن لان المكره
يضمن بالاكراه على اتلاف المال وكذا من وجب له القصاص وهو مريض فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من
الثلث ولو كان مالا لاعتبر من الثلث كما اذا تبرع في مرضه وعن ابي يوسف رحمه الله انهما يضمنان الدية لولي القتيل لان
شهادتهما اتلاف للنفس لان نفس القاتل تصير مملوكة لولي القتيل في حق القصاص فاذا شهدا بالعفو على الولي
فقد اتلفا ملكه كما اذا شهدا بعفو عن دين يساوي الف دينار او عشرة آلاف درهم فيضمنان بحقيقة الا انا لا نسلم ان نفس القاتل تصير مملوكة لولي
القتيل بل الثابت له ملك الفعل لا ملك المحل لان في المحل ما ينافي الملك لما علم في مسائل القصاص فلم تقع شهادتهما
اتلاف النفس ولا اتلاف المال فلا يضمنان ولو شهدا ان هذا الغلام ابن هذا الرجل والاب يجحده فقضى القاضي
بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا ضمان على الشاهدين لانه لا يوجد منهما اتلاف المال منهما (واما) شرائط الوجوب
فانواع منها أن يكون الرجوع بعد القضاء فان كان قبله لا يجب الضمان لما ذكرنا ان الركن في وجوب الضمان بالشهادة
وقوع الشهادة اتلافا ولا تصير اتلافا الا اذا صارت حجة ولا تصير حجة الا بالقضاء فلا تصير اتلافا الا به (ومنها) مجلس
القضاء فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كالا عبرة بالشهادة عند غيره حتى لو اقام المدعى عليه البينة على رجوعهما لا تقبل
بينته وكذا لا يمين عليهما ان انكر الرجوع الا اذا حكيا عند القاضي رجوعهما عند غيره فيصير رجوعهما الان لانه بمنزلة
انشاء رجوعهما عند القاضي فكان معتبرا (ومنها) ان يكون المتلف بالشهادة عين مال حتى لو كان منفعة لا يجب الضمان
لان الاصل ان المنافع غير مضمونة بالاتلاف عندنا وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا انه تزوج هذه المرأة بالف درهم ومهر
مثلها الفان وهي تنكر فقضى القاضي بالنكاح بالف درهم ثم رجعا لا يضمنان للمرأة شيئا لانهما اتلفا عليها منفعة البضع
والمنفعة ليست بمال حقيقة وانما تعطى لها حكم الاموال بعارض عقد الاجارة وكذا لو ادعت امرأة على رجل
أنه خلعها على الف درهم والزوج ينكر فشهد شاهدان فقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيئا لانهما اتلفا عليه

به ثم رجعا جميعا ضمنا سهم السدس بينهما على الرجل رحمه الله على السوية فيما قول ابي حنيفة رحمه
الله وعليهما سهم السدس بينه على الرجل وبينه على المرأة وعندهما لما أن الرجل لا يعد
امرأة لانه يكون بينهما سهم نصف المال بشهادة امرأتين فيكون بينهما سهم السدس ولا في
حنيفة ان كل امرأتين مع الرجل بمنزلة رجل فيكون فيه سهم الثلث بينهما فرجع الرجل جميعا
نصف نصف المال لانه بقي نصف حقوط نصيبها لما ذكرنا رجعت النسوة من نصف المال لان نصف
حقوق بينهما الرجل هذا المال هذا قول ابي حنيفة ولو رجع بعد النسوة ورجع الرجل لان الحق
في حقوق الرجل امرأتين لو رجعت امرأة قدرت عليها نصف الثلث ربع المال لانه بقي رجل وامرأة
فلا ربع المال فكان الثالث ولو رجع الرجل وامرأة عليهما نصف الثلث على الرجل
والسدس على امرأة لانه ربع سهم حقوق المال فكان ثابت بشهادة الرجل وامرأة النصف والرجل نصف المرأة
فكان بينهما ولو شهد رجل بالزنا ثم رجع الرجل وامرأة على الرجل نصف المال ولا شيء على
امرأة في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه نصف المال يكون عليهم
المال اثلاثا على الرجل سهم على المرأة ولو رجعوا جميعا وبيان ضمان سدس حنيفة جميعا على الرجل ملاء
احدهما على النسوة لان الرجل نصف المرأة رضيهما نصف المال على الرجل ونصفه على المرأة كما في
مسألة الشهادة ان كل نوع نصف المال والله سبحانه وتعالى اعلم
فاما اذا شهد شاهدان انه طلق امرأته بالالف والرجوع بعد شهادة الدخول فقضى القاضي بينهما ثم رجعوا
وليس عليهم شيء على شاهدي الطلاق الربع لان شاهدي الدخول شيئا لكل المهر لا في كل المهر كما
الدخول ولهذا كذلك الموجب على المهر وشاهدي الطلاق شيئا نصف لان نصف المهر كما الثلث
على كان المهر كذلك واحد من اجل شاهد الدخول اثر نصف المهر والنصف الآخر اسوله فيه
الشهود كلهم فكان نصف النصف وهو الربع على شاهدي الطلاق ربعه الاربع على شاهدي الدخول فاما الذي
رجع الى سبعة فنوعان احدهما رجوع الجلد في شيء مخصوصة وفي الشهادة عامة على او جملة الكلام
فعال الرجوع عن الشهادة بالزنا ان يكون من جميع الشهود اما ان يكون من بعضهم دون بعض في رجوعا جميعا
حدهن حدا لقذف سواء رجعوا بعد القضاء او قبل القضاء اما قبل القضاء فلان كلامهم قبل القضاء انعقد
قذفا الا انه لا حد عليهم قبل لاحتمال ان يصير شهادة حين القضاء فاذا رجعوا فقد الاحتمال فيتحقق
قذفهم موجبا للجناية اما بعد القضاء فلان كلامهم ان كان شهادة بعد القضاء انقلب قذفا برجوعهم
فصار الرجوع قذفا فيحدون ولو رجعوا بعد الامضاء بالاحكام في انهم يحدون ايضا الا عند ابي يوسف
كان رجما فكذلك عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا حد عليهم حجته ان رجوعهم بعد الامضاء ليس
كلامهم وقع قذفا من حين وقوعه فكان كالواقع من غير الشهود بعد الموت لا يورث للاختلاف
في الخلاف فسقط (ولنا) ان الرجوع لا يصير ان كلامهم كان قذفا من حين وجود الامر في بعدة وقت الرجوع
والقذف وقت الرجوع من حيث انه قذف للميت فيجب الحد كالقذف اما حكم البينات فاما قبل الامضاء
لا صيان الحكم لاحد الا بالاختلاف الا بالامضاء اما كان الحد حيا ضمنوا الدية بالاجلاف الرجوع سهامهم
الا قال بانه اذا لم يكن الحد فيه بسهامهم الحد ان بسهامهم لانه ان مات بما سواه
حنيفة رحمه الله عندهما ضمنوا رحمة فيما الى سهامهم رضيا لاذى طرح في التشبيه لا يا شيء الى هنا
وانما هي اي ادلة الطلاب باقي الى السبب كان السبب في الوسائط لما اذا الى السبب كما
الا لا سبيا ولهذا لا يشهد بالقصاص ان المال ثم رجعوا وجب عليهم الدية والبيان كذا هذا ولا في حنيفة

أرشه أن الجرح حصل مضافاً إلى الضرب دون الشهادة من وجهين أحدهما أن الشهود لم يشهدوا على ضرب جارح
لأن الضرب الجارح غير مستحق في الحد فلا يكون الجرح مضافاً إلى شهادتهم والثاني أن الضرب مباشر
الإتلاف والشهادة تسبيب إليه وإضافته إلى المباشر أولى من إضافته إلى التسبيب إلا أنه لا ضمان على بيت المال
لأن هذا الشيء جناية القاضي لكونه خطأ وفي بيت المال لوقوع تقصيره ولا يضمن جنسه هنا ولا شيء على بيت
المال هذا إذا رجعوا جميعاً فأما إذا رجع واحد منهم فإن كان قبل القضاء حدوا جميعاً عند أصحابنا الثلاثة وعند
زفر يحد الراجع خاصة وجه قوله أن كلامهم وقع شهادة قذفاً لكمال نصاب الشهادة وهو عدد الأربعة وإنما يصير
قذفاً بالرجوع ولم يوجد إلا من أحدهم فيصير كلامه قذفاً خاصة بخلاف ما إذا شهد ثلاثة بالزنا أنهم يحدون لأن
هناك نصاب الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتداء قذفاً (ولنا) أن كلامهم لا يصير شهادة إلا بانضمام القضاء
إليه ألا ترى أنها لا تصير حجة إلا به فقبله يكون قذفاً لا شهادة فكان ينبغي أن يقام الحد عليهم بالنص لوجود القذف منهم
إلا أنه لا يقام لاحتمال أن يصير شهادة بانضمام القضاء ولئلا يؤدي إلى سد باب الشهادة فإذا رجع أحدهم زال هذا
المعنى فبقي كلامهم قذفاً فيحدون وصار كما لو كان الشهود من الابتداء ثلاثة أنهم يحدون لوقوع كلامهم قذفاً كذا
هذا وإن كان بعد القضاء قبل الإمضاء فإنهم يحدون جميعاً عندهما وعند محمد الراجع خاصة وجه قوله أن
كلامهم وقع شهادة لاتصال القضاء به فلا ينقلب قذفاً إلا بالرجوع ولم يرجع إلا واحد منهم فيصير
كلامه خاصة قذفاً فلم يصح رجوعه في حق الباقين فبقي كلامهم شهادة فلا يحدون ولهما أن الإمضاء
في باب الحدود من القضاء بدليل أن عمى الشهود أو ردتهم قبل القضاء كما يمنع من القضاء يمنع من الإمضاء
فكان رجوعه قبل الإمضاء بمنزلة رجوعه قبل القضاء ولو رجع قبل القضاء يحدون جميعاً بلا خلاف
بين أصحابنا الثلاثة كذا إذا رجع بعد القضاء قبل الإمضاء وإن كان بعد الإمضاء فإن كان الحد جلداً يحد
الراجع خاصة بالإجماع لأن رجوعه يصح في حقه خاصة لا في حق الباقين فانقلبت شهادته خاصة قذفاً
فيحد خاصة وإن كان الحد رجماً ومات المرجوم يحد الراجع عند أصحابنا الثلاثة خلافاً لزفر وقد مرت المسألة هذا
حكم الحد فأما حكم الضمان فلا ضمان إذا كان رجوعه قبل القضاء أو بعده قبل الإمضاء لما قلنا وأما بعد الإمضاء
فإن كان الحد جلداً فلا شيء على الراجع من أرش السياط ولا من الدية إن مات عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
يجب وإن كان رجماً غرم الراجع ربع الدية لأن الثلاثة يحفظون ثلاثة أرباع الدية فكان التالف بشهادته الربع هذا إذا
كان شهود الزنا أربعة فأما إذا كانوا خمسة فرجع واحد منهم فإن القاضي يقيم الحد على المشهود عليه بما بقي من
الشهود لأن الأربعة نصاب تام يحفظون الحد على المشهود عليه وإن أمضى الحد ثم رجع اثنان ضمنا ربع الدية إن
مات المرجوم لأن الثلاثة قاموا بثلاثة أرباع الحق فكان التالف بشهادتهما الربع فيضمنانه وإن لم يمت فليس عليهما
أرش للضرب عند أبي حنيفة وعندهما يجب وقد تقدمت المسألة والثاني وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى
الشهادة على الزنا بتعمد شهادة الزور وظهر عند القاضي بإقرار لأن قول الزور جناية ليس فيها بما يسري الذنب حد
مقدر فيوجب التعزير لا خلاف بين أصحابنا وإنما الخلاف في كيفية التعزير قال أبو حنيفة عليه الرحمة يعزر
بتشهير فينادى عليه في سوقه أو مسجده ويحذر الناس منه فيقال هذا شاهد الزور فاحذروه وقال أبو يوسف
ومحمد رحمهما الله يضم إليه ضرب أسواط هذا إذا تاب فأما إذا لم يتب وأصر على ذلك بأن قال أنا شهدت بالزور وأنا
على ذلك قائم فإنه يعزر بالضرب بالإجماع احتجا بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ضرب شاهد
الزور وسخم وجهه ولأن قول الزور من أكبر الكبائر وليس إليه فيما سوى القذف بالزنا حد مقدر فيحتاج إلى أبلغ
الزواجر ولأبي حنيفة رحمه الله ما روي أن شريحاً كان يشهر شاهد الزور ولا يعزر وكان لا يخفى قضاياه على
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضوان الله تعالى عليهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر ولأن الكلام فيمن أقر أنه

سهد ر ر ىما ىى ىمل لامىـا اسه واىده ومىلى ىرسول اىه
صىلى امه سه رسلم اتىى لا اسوحـا اسه ىىحى وكر
مىـا اعى دمه ىىرب رىعىل ىىـدا عمر رحى امه ىىه
حىول ىىـه وىىا ىى املا ىى رامه ىىحاىه رعى اسم

ه تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع واوله كتاب القاضي ه

—|₀|—

(فهرس الجزء السادس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)